شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب

للإمام المنجور أحمد بن علي المنجور
المتوفى سنة ٩٩٥هـ

دراسة وتحقيق
محمد الشيخ محمد الأمين

إشراف
فضيلة الدكتور/ محمد بن حماد عبد العزيز الحماد

دار
عبد الله الشنقيطي



شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب

للإمام المنجور أحمد بن علي المنجور المتوفى سنة ٩٩٥ هـ



دراسة وتحقيق

محمد الشيخ محمد الأمين

إشراف

فضيلة الدكتور حمد بن حماد عبد العزيز الحماد

الجزء الأول

دار عبد الله الشنقيطي
للطباعة والنشر والتوزيع




بسم الله الرحمن الرحيم





المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد :

فإن الفقه الإسلامي بأصوله وفروعه من أشرف العلوم قدرا وأعمها فائدة وطلبه من أهم المهمات وأوجب الواجبات ، به يعرف المرء دينه ويعبد ربه على علم وبصيرة ، فيعرف الحلال فيحله ، ويعرف الحرام فيجتنبه ، وبدونه لا يأمن أن يتخطبه الشيطان فيغويه بأنواع المضلات ، ولذلك اهتم به علماء سلفنا الصالح قديما وحديثا ، فأمضوا فى طلبه وتحصيله الأيام والليالى والأزمنة الطوال حتى نالوا منه الحظ الأوفر .

وإن من أهم وأجل أنواعه - وأصعبها فى نفس الوقت - معرفة قواعده ، وتطبيق المسائل الفقهية عليها ، وجمع نظائر الفروع وضم بعض الجزئيات إلى مثيلاتها ، والربط بينها بقاعدة تجمع بينها وإن اختلفت موضوعاتها وأبوابها ، فبدون هذه القواعد تبقى المسائل الفقهية وفروعها مشتتة تبدو متعارضة الظواهر ، بدون قاعدة تجمعها ولا رابطة تربط عللها ، فلا يستطيع الفقيه جمع المسائل والنظائر تحت جزئية واحدة تجمع بينها ، فتتشعب عليه المسائل وتكثر الجزئيات ، فالمسائل منتشرة والحوادث متجددة ، ولا يمكن حفظ أحكام المسائل الشرعية وفروعها التى لا تنحصر بالعدد ، فمحاولة حفظ أكبر عدد من تلك الفروع من غير معرفة مأخذها والرجوع إلى عللها قد يضيع فيه العمر دون أن تتناهى ، وقد وضع علماء سلفنا الصالح - بما وهبهم الله من همة . وأكرمهم به من خدمة لهذا الدين - وضعوا قواعد تضبط للفقيه مسائل الفقه ، وتطلعه على مآخذها ، وتجمع له المسائل المتشتتة فى مسلك واحد وتمكنه من التدرب على استنباط الأحكام من الأدلة الشرعية للحوادث المتجددة .

قال القرافى : وهذه القواعد مهمة فى الفقه عظيمة النفع ، وبقدر الإحاطة بها يعظم

قدر الفقيه ويشـرف ، ويظهر رونق الفقه ويعرف ، وتتضح مناهج الفتـاوى وتكشف ، فيها تنافس العلماء وتفاضل الفضلاء . . . ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت . . . واحتاج إلى حفظ الجزئيات التى لا تتناهى ، وانتهى العمـر ولم تقض نفسه من طلب مناها . ومن ضـبط الفقه بقـواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها فى الكليات واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب [1] . فلهذا وغيره كان سبب اختيارى لهذا الموضوع ، وهو دراسة وتحقيق « شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب » .

---

(١) الفروق ١ / ٣ .



سبب اختيار الموضوع

يرجع سبب اختيار الموضوع إلى أمور عديدة أهمها :

١ - رغبتى فى دراسة قواعد الفقه الإسلامى - هذه القواعد التى كان لسلفنا الصالح الفضل فى استنباطها وتطبيقها لتكون نبراسا لنا نستضىء به إذا حدثت لنا حادثة تحتاج إلى النظر فيها من الفقهاء والمجتهدين - لما لهذه القواعد من أهمية ، فهى نتيجة جهد دائب وعمل متواصل ، وتتبع لمصادر الشريعة ، ومعرفة لأسرارها واستقراء لفروعها وتعمق فى حكمها وأحكامها - ، وذلك لأتدرب على هذه القواعد ، وأقف على تطبيق المسائل الفقهية عليها .

٢ - ولأحقق أمنية طالما حلمت بها ، وهى أن يكون لى شرف الإسهام فى إخراج شىء من تراثنا الإسلامى الذى تركه لنا علماء سلفنا الصالح ، ولا سيما فى مجال الفقه الإسلامى الذى ما زالت تزخر به الخزائن العامة والخاصة فى أنحاء العالم ولم يطبع منه إلا القليل بالنسبة لما زال منه مخطوطا .

٣ - وبما أن رسالتى فى مرحلة الماجستير كانت موضوعا ، أحببت أن تكون رسالتى للدكتوراه فى التحقيق ، لأتدرب على هذا العمل ، وليكون ذلك عونا لى على ما أصبو إليه من إخراج ما يمكننى من اخراجه من كتب الفقه فى المستقبل إن شاء الله تعالى .

٤ - ولما كان اهتمام الأمة ونشرها لآثار علمائها من أمارات يقظتها الدينية ونباهتها العقلية ، فضلا عن الفوائد العلمية التى تجنيها من نشر تلك الآثار ، ولما كان نشر الباحث مؤلفا قديما محققا إياه من أهم الأعمال التى يقوم بها الباحثون المحققون فى هذا العصر ، وكان كتاب « شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب » - للإمام المنجور ، شيخ الجماعة فى وقته - من أهم ذلك التراث ، لأهمية موضوعه ، ومضمونه ، وهو ما زال حبيس الرفوف فى مكتبات المخطوطات أحببت أن أقوم بتحقيقه .

٥ - اخترت هذا الكتاب لأنى لما قرأته واطلعت على ما فيه ، وجدت فيه من المزايا ما جعلنى أقدم على تحقيقه ، فمن أهم هذه المزايا :

أ - كثرة قواعده حيث تزيد قواعده على ١٨٠ قاعدة .

ب - كثرة مسائله الفقهية حيث تزيد على ألف مسألة ، أستفيد من دراستها كما

يكون في إخراجها فائدة للقارىء .

جـ - تنوع هذه المسائل ، فهي لا تختص بباب واحد ، بل شملت أبواب الفقه تقريبا سواء فى العبادات أم المعاملات .

د - كثرة نقوله من كثير من المصادر التى ما زال الكثير منها غير متوفر لدينا إمّا لأنه ما زال مخطوطا ، أو لأنه مفقود .

٦ - ولأن تحقيق هذا الكتاب ونشره يحفظ لنا كتابين - نص نظم المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب ، وشرحه - فى فن علم قواعد الفقه الذى تمس الحاجة إليه لطلاب العلم ، ولا سيما المشتغلين بالقضاء والفتيا ، فإنه يساعدهم على البحث عن حل للنوازل التى تعرض عليهم .

٧ - ورغم أهمية هذا الكتاب والحاجة إليه ، وانتشاره فى عدة مكتبات ، فهو ما زال معرّضا للتلف كغيره من المخطوطات ، فلم أجد أنه قد سبق أن نُشِرَ أو حُقِّقَ .

فلهذه الأسباب التى أرى أن بعضها يكفى أن يكون دافعا لتحقيق هذا الكتاب ، توكلت على الله وقدمت على تحقيقه ، عسى أن يتواصل الانتفاع به حاضرا ومستقبلا مثلما حصل ماضيا ، راجيا من وراء ذلك جزيل الثواب من العزيز الوهاب ، فهو الهادى إلى سبيل الصواب .

خطة البحث

قسمت البحث إلى قسمين :

- قسم دراسى .

- وقسم فى تحقيق نص الكتاب .

القسم الدراسى :

يشتمل القسم الدراسى على مقدمة وتمهيد ، وأربعة فصول :

المقدمة : فيها سبب اختيارى للموضوع ، وتفصيل الخطة .

أما التمهيد : فجعلته فى التعريف بصاحب نظم المنهج ، أى أصل الكتاب .

أما الفصول ففيما يلى :

الفصل الأول : فى اسم المؤلف ، ومولده ، وطلبه للعلم ، وثناء العلماء عليه وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى اسمه ونسبه ومولده .

المبحث الثانى : فى طلبه للعلم .

المبحث الثالث : فى ثناء العلماء عليه .

الفصل الثانى : فى شيوخه ومعاصريه وتلاميذه . وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى شيوخه .

المبحث الثانى : فى المعاصرين له ممن تذاكر معهم .

المبحث الثالث : فى تلاميذه .

الفصل الثالث : فى مؤلفاته ، ووفاته ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : فى مؤلفاته .

المبحث الثانى : فى وفاته .

الفصل الرابع : فى دراسة الكتاب ، ومنهجى فى التحقيق ، وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه ، والغرض من تأليفه وتاريخ تأليفه .

المبحث الثانى : منهج الكتاب .

المبحث الثالث : مصادر الكتاب .

المبحث الرابع : أثر الكتاب فيمن بعده .

المبحث الخامس : ملاحظات على الكتاب .

المبحث السادس : نسخ الكتاب ومنهجي فى التحقيق .

تمهيد

فى حياة صاحب النظم - أى نظم المنهج المنتخب

لم تسعفنى المراجع التى عثرت عليها على ترجمة مطولة له فجلها تردد اسمه وكنيته ولقبه وتاريخ وفاته وبعض شيوخه وتلامذته ، ومؤلفاته ، ثم وفاته باختصار شديد وبعضها يحيل إلى بعض فى ذلك .

اسمه ونسبه :

اتفقت المراجع على أن اسمه على بن قاسم بن محمد ، التجيبى - نسبة لتجيبة قبيلة من قبائل اليمن - الفاسى المشهور بالزقاق [١] الإمام الفقيه خطيب جامع الأندلس بفاس ، يكنى أبا الحسن [٢] .

ثناء العلماء عليه :

أثنى عليه أصحاب التراجم بأنه كان عالم عصره ، مشاركا فى علوم عدة ، كثير التقييد للعلم والبحث عنه والاعتناء به .

فقد قال المنجور : كان رحمه الله عارفا بالفقه متقنا لمختصر الإمام أبى المودة الشيخ خليل ابن إسحاق كثير الاعتناء به ، والتقييد عليه والبحث عن كشف مشكلاته مشاركا فى فنون من النحو والاصول والحديث والتفسير والتصريف ، خيرا دينا فاضلا ، ذا سمت حسن وحال مستحسن مقبلا على ما يعنيه ، زوار للصالحين كثير التقييد للعلم [٣] .

وأثنى عليه صاحب شجرة النور فقال : الإمام الجليل العلامة المتفنن فى علوم شتى العمدة الفهامة [٤] .

وفى دوحة الناشر : كان من فحول العلماء الأعلام [٥] .

وقال الزركلى : فقيه فاس فى عصره كان مشاركا فى كثر من علوم الدين والعربية [٦] .

---

(١) انظر سبب شهرته بالزقاق فى شرح المنهج ص ٩٨ .

(٢) انظر المرجع السابق ، ولقط الفرائد ص ٢٨٠ ، ودرة الحجال ٣ / ٢٥٢ ، والاستقصاء ٤ / ١٦٤ ، ونيل الابتهاج ص ٢١١ ، وشجرة النور ص ٢٧٤ ، ودوحة الناشر ص ٥٥ ، والفكر السامى ٢ / ٢٦٥ والاعلام ٥ / ١٣٧ ، ومعجم المؤلفين ٧ / وهدية العارفين ٥ / ٧٤٠ .

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٩٧ ، وانظر نيل الابتهاج ص ٢١١ .

(٤) شجرة النور ص ٢٧٤ .

(٥) دوحة الناشر ص ٥٥ .

(٦) الاعلام : ٥ / ١٣٧ ، وانظر معجم المؤلفين : ٧ / ١٦٩ .

شيوخه :

لم تسعفنا المراجع كما أسلفت بترجمة كافية لحياته العلمية ، ويظهر أنها نقلت من بعضها ما تناوله المتقدم منها ، فذكروا أنه أخذ عن بعض علماء فاس ، ورحل إلى الأندلس فأخذ عن بعض علمائها ، ولم يعينوا منهم إلا واحدا فى فاس ، وآخر من أهل غرناطة [1] .

قال المنجور : أخذ عن الفقيه الحافظ العلامة أوحد زمانه أبى عبد الله القورى [2] وغيره من علماء فاس .

ورحل إلى الأندلس فاخذ عن الفقييه العالم الصوفى أبى عبد الله [3] المواق [4] .

تلاميذه :

١ - أبو العباس أحمد الزقاق [5] أخذ عنه ابنه أحمد بن على قاسم الزقاق الفقيه المفتى الفاضل أحد العلماء العاملين الأخيار (ت ٩٣٢هـ) [6] .

٢ - أبو عبد الله اليسيتنى [7] .

كما أخذ عنه محمد بن أحمد الإمام الفقيه النحوى الأصولى الحاج الرحال الصالح أبو عبد الله اليسيتنى (ت ٩٥٩هـ) شيخ المنجور [8] .

مؤلفاته :

١ - ألف لامية فى الأحكام معروفة بلامية الزقاق [9] .

قال الحجوى : ولاميته أيضا شهيرة فى أحكام فقهية فى مسائل جرى بها عمل فاس ويكثر حدوثها ويحتاج القضاة لمعرفتها [10] .

---

(١) انظر شرح المنهج المنتخب ص ٩٧ ، والاعلام ٥ / ١٣٧ ، ومعجم المؤلفين ٧ / ١٦٩ .

(٢) انظر ترجمته فى القسم التحقيقى ص ٩٧ .

(٣) انظر ترجمته فى القسم التحقيقى ص ٩٧ .

(٤) شرح المنهج ص ٧٧ - ٧٨ ، انظر شجرة النور ص ٢٧٤ .

(٥) ذكره من تلامذته صاحب شجرة النور ص ٢٧٤ .

(٦) انظر ترجمته فى لقط الفرائد ص ٢٥١ ، ودوحة الناشر ص ٥٥ .

(٧) ذكره من تلامذته صاحب شجرة النور ص ٢٧٤ .

(٨) انظر فهرس المنجور ص ١٤ ، و٢٩ وستأتى ترجمته ص ٢٥ - ٢٦ .

(٩) انظر شجرة النور ص ٢٧٤ .

(١٠) الفكر السامى ٢ / ٢٦٥ ، وانظر الاستقصاء ٤ / ١٦٤ ، والاعلام ٥ / ١٣٧ ومعجم المؤلفين ٧ / ١٦٩ وهدية العارفين ٥ / ٧٤٠ .

٢ - والمنهج المنتخب إلى قواعد المذهب [١] وهو هذا النظم المشروح ، قال فى مقدمته :

سميته بالمنهج المنتخب إلى أصول عزيت للمذهب [٢]

٣ - وتقييد على مختصر الشيخ خليل [٣] .

٤ - ومختصر المنهج - أى أنه اختصر نظم المنهج المنتخب - ذكره له المنجور فى فهرسه [٤] .

وفاته :

أجمعت المراجع التى اطلعت عليها ، والتى ترجمت له على تاريخ وفاته ، فكلهم يحكى أنه توفى فى سنة اثنتى عشرة وتسعمائة . قال ابن القاضى : توفى سنة ٩١٢ فى سادس شوال خطيب جامع الأندلس [٥] . وقال المنجور : توفى عن سن عالية فى شوال سنة اثنتى عشرة وتسعمائة [٦] .

---

(١) انظر لقط الفرائد ص ٢٨٠ ، ودوحة الناشر ص ٥٥ ، والفكر السامى ٢ / ١٦٥ ، والإعلام ٥ / ١٣٧ ، ومعجم المؤلفين ٧ / ١٦٩ ، وهدية العارفين ٥ / ٧٤٠ .

(٢) انظره فيما يلى ص ١٠٣ .

(٣) انظر شجرة النور ص ٢٧٤ ، وشرح المنهج ص ٩٧ .

(٤) انظر فهرس المنجور ص ٨١ .

(٥) لقط الفرائد ص ٢٨٠ .

(٦) شرح المنهج ص ٩٧ ، وانظر درة الحجال ٣ / ٢٥٢ ، ودوحة الناشر ص ٥٥ ، والاستقصاء ٤ / ١٦٤ ، والإعلام ٥ / ١٣٧ ، ومعجم المؤلفين ٧ / ١٦٩ ، والفكر السامى ٢ / ١٦٥ ، وشجرة النور ص ١٧٤ ونيل الابتهاج ص ٢١١ ، ووفيات الونشريسى ص١٥٦ ، وهدية العارفين ٥ / ٧٤٠ ، وإيضاح المكنون ٤/ ٥٩٣ .

الفصل الأول

فى اسم الشارح ومولده وطلبه للعلم وثناء العلماء عليه

المبحث الأول : فى اسمه ونسبه ومولده

المبحث الثانى : فى طلبه للعلم

المبحث الثالث : فى ثناء العلماء عليه

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل الأول

فى اسمه ونسبه ، ومولده وتعلمه وثناء العلماء عليه

المبحث الأول

فى أسمه ونسبه ومولده

اتفقت المراجع التى اطلعت عليها والتى ترجمت له على اسمه واسم أبيه فهو : أحمد بن على بن عبد الرحمن [١] المنجور ، الإمام الفقيه المعقولى المؤلف المكناسى البخارى الفاسى الدار والقرار . شيخ الإسلام علم الإعلام محيى السنة ونجم الأمة . كنيته أبو العباس أصله من مكناس بفاس [٢] درس فى مدارسها وجوامعها منذ طفولته ، حيث كان طالبا مجدا [٣] .

مولده :

اختلفت المراجع فى تحديد تاريخ ولادته على ثلاثة أقوال :

فالأكثرون على أنه ولد سنة ست وعشرين وتسعمائة ، نقل هذا كل من صاحب نيل الابتهاج ، والأعلام بمن حل بمراكش واغمات من الأعلام ، وغيرها [٤] .

وقيل ولد سنة ثمان وعشرين وتسعمائة ، وهذا ذكره محقق فهرست المنجور ولم يعزه لقائله [٥] .

---

(١) وقد قال صاحب نيل الابتهاج ص ٩٥ أحمد بن على بن عبد الله .

(٢) انظر درة الحجال : ١ / ١٥٦ ، ونيل الابتهاج ص ٩٥ ، وشجرة النور ص ٢٨٧ ، ودوحة الناشر لمحاسن من كان بالمغرب من مشايخ القرن العاشر ص ٥٩ ، والفكر السامى : ٢ / ٢٧٠ ، والإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢ / ٣١ ، ومعجم المؤلفين ٢ / ١٠ ، والإعلام ١ / ١٧٤ .

(٣) انظر فهرس المنجور ص ٥ .

(٤) نيل الابتهاج ص ٩٧ ، والإعلام بمن حل بمراكش واغمات من الأعلام ٢ / ٣١ وشجرة النور ص ٢٨٧ ، ومعجم المؤلفين ٢ / ١٠ ، والإعلام ١ / ١٧٤ ، وفهرست المنجور ص ٧ .

(٥) انظر فهرس المنجور ص ٧ .

وقيل ولد سنة تسع وعشرين وتسعمائة ، وقد ذكر هذا التاريخ تلميذه ابن القاضي في كتابه لقط الفرائد [٦] ولم يحك غيره ونقله عنه محقق فهرس المنجور ورجحه على غيره حيث قال :

وهذا التاريخ الأخير هو المعتمد ذكره تلميذه أحمد بن القاضي . . . وأكده محمد ميارة في مقدمة كتاب « شرح تكميل المنهج المنتخب » نقلا عن خط أحد أقارب المنجور أنه توفي وهو ابن ٦٦ سنة [١] .

قلت : وحيث لم تختلف المصادر في أن وفاته سنة ٩٩٥هـ فيكون ميلاده كما قال .

---

(١) انظر لقط الفرائد ص ٢٨٩ .

(٢) فهرس المنجور ص ٧ .

المبحث الثانى

فى طلبه للعلم وقابليته فيه

كان الإمام المنجور رحمه الله شغوفا بطلب العلم لا يمل منه ولا يكل منذ صغره ينتقل من حلقة عالم إلى أخرى فى القرويين والمدارس التابعة لها ، وفى الجوامع الأخرى [1] فقد بدأ فى طلب العلم بجد واجتهاد ، نعرف ذلك مما نجده تعلمه ودرسه على مشايخه حتى صار عالما مشاركا فى كثير من المعلوم والفنون حتى قال عنه بعضهم إنه كان يقول : إن كل العلوم نافعة فكان يبحث عنها كلها ويتعلمها [2] .

فقد كان مُجدًا فى طلب العلم والدراسة ، قال عنه محقق فهرسته فى تعريفه له : أحمد المنجور طالب مجد فى مدينة فاس ينتقل من حلقة عالم إلى أخرى فى القرويين والمدارس التابعة لها ، وفى جامعى الأندلس والأشراف ومساجد صغرى هنا وهناك فى العدوتين من طلوع الفجر إلى ما بعد العشاء الأخيرة طوال عشرين سنة ، ونجده يقرأ خلال تلك الحقبة علوم القرآن ، والفقه والأصول والنحو والبلاغة ، والأدب ، والمنطق والحساب ، وبذلك نلتقى بعالم مكتمل المادة مشارك بكامل معنى المشاركة [3] .

ومما يبرهن على اجتهاده وعنايته بما يقرأ ما نقله بعضهم عنه أنه كان لا يقرأ فنا إلا قرأه قراءة من لا يعرف إلا ذلك الفن [4] .

أهليته فى طلب العلم :

وساعده على التحصيل فى طلبه للعلم قوة حفظه ، وذكائه ، وكثرة مطالعته ، فإنه كان لا يَمَلُّ المطالعة ، قال عنه تلميذه ابن القاضى : كان أحفظ أهل زمانه وأعرفهم . . . [5] .

ونقل صاحب نيل الابتهاج عن تلميذه الشريف عبد الواحد الفلالى أنه قال : . . . له عناية بالمطالعة والقراءة لا يمل ولا يضجر . . . [6] .

---

(١) انظر : فهرس المنجور ص ٥ .

(٢) انظر : الإعلام ١ / ٢٧٤ نقلا عن صفة من انتشر ص ٤ كما ذكر ذلك عنه صاحب الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢ / ٣١ .

(٣) فهرس المنجور ص ٥ .

(٤) انظر الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢ / ٣٢ .

(٥) درة الحجال ١ / ١٥٧ .

(٦) نيل الابتهاج ص ٩٦ .

وقال صاحب الأعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام : كان شديد العناية بالتحصيل ، قوى التحقيق حسن الإلقاء والتقرير معتنيا بالمطالعة والقراءة لا يمل ولا يضجر [(١)] .

وبهذا الحفظ والاجتهاد فى التعليم والحرص عليه أصبح من العلماء الأعلام فى عصره حتى صار شيخ الجماعة فى وقته ، كما صار مدرسا بمدينتى فاس ومكناس ، مما يؤكد لنا مكانته العلمية حيث بلغ هذا المنصب الرفيع ، كما كان يدارس الأمير أحمد المنصور الذى ذكر هو أنه كان من كبار العلماء فى وقته وكان هو السبب فى تأليفه فهرسه [(٢)] .

(١) الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام : ٢ / ٣١ .

(٢) انظر : فهرست المنجور ص ٩ فما بعدها ، والمرجع السابق ٢ / ٣٢ - ٣٣ ، ونيل الابتهاج ص ٩٦ ودوحة الناشر ص ٥٩ .

المبحث الثالث

فى ثناء العلماء عليه

ما أثنى به عليه من العلم والحفظ والإتقان :

أثنى عليه كثير من العلماء ممن ترجم له بالعلم والإتقان والحفظ والتدقيق والتفنن فى أنواع العلوم : فقد قال تلميذه ابن القاضى : كان آية من آيات الله تعالى فى المعقول والمنقول وكان أحفظ أهل زمانه وأعرفهم بالتاريخ والبيان والمنطق ، والأصول وغير ذلك وله معرفة برجال الحديث [1] .

وقال أحمد بن أحمد بابا عنه : آخر فقهاء المغرب ومشاركيهم فى الفنون فقها وأصولا وبيانا ، وقراءة وعربية ، وفرائض وحسابا ، ومنطقا وعروضا إلى مطالعة التاريخ والحديث ، خدم العلم عمره . . . فهو آخر الناس لم يخلف بعده مثله [2] . كما نقل عن تلميذه الشريف عبد الواحد الفلالى أنه قال : سمعت منه من غرر الفوائد ودرر الفرائد ما لو تعرضت لكتبه لخرجت عن حد الإكثار ، وهو نهاية فى تحقيق ما ينقل ويقول مشارك فى فنون العلم له فى كل منها الحظ الأوفر والنصيب الأكبر إلى مزيد تحقيق وتدقيق فى كل ما يتعاطاه من ذلك ما ليس لغيره له عناية عظيمة بالمطالعة والإقراء . . . صدوقا فى النقل متثبتا فى الإملاء ، قوى الإدراك ثابت الذهن صافى الفهم [3] .

وقال الكتانى : حلاه أبو سالم العياشى فى رحلته ، بحافظ المغرب من المتأخرين وإمام المحققين .

وقال : قال الأفرانى : انفرد عن أهل زمانه بمعرفة تاريخ الملوك والسير والعلماء على طبقاتهم ومعرفة أيامهم [4] .

إنصافه وبحثه وقبوله للحق أينما وجد :

كان رحمه الله يسخر ما رزقه الله من عقل وذكاء وعلم فى البحث عن الحق أينما وجد

---

(١) درة الحجال ١ / ١٥٧ ، وانظر الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الإعلام ٢ / ٣١ وشجرة النور ص ٢٨٧ ، والفكر السامى ٢ / ٢٧٠ ، ومعجم المؤلفين ٢ / ١٠ .

(٢) نيل الابتهاج ص ٩٥ - ٩٦ ، والإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢ / ٣١ - ٣٢ ، فقد لخص عنه مثل هذا .

(٣) نيل الابتهاج ص ٩٦ وانظر المرجع السابق .

(٤) فهرس الفهارس ٢ / ٦ - ٧ ، وانظر الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢ / ٣١ .

وعند من وجد لا يتعصب ولا يكابر في ذلك ، وهذه صفة العلماء العاملين المنتفعين بعلمهم ويدلنا على عدم تعصبه وبحثه عن الحق ، ما نقل عنه ، فقد نقل أحمد بن أحمد بابا عن تلميذه الشريف عبد الحق أنه كان منصفا فى المراجعة جنوحا إلى الصواب مهما تعين وعند من تعين [1] وكان شديد العناية بالتحصيل قوى التحقيق حسن الإلقاء والتقرير [2] .

أخلاقه وصفاته :

كان رحمه الله حسن الخلق أديبا رقيق الحاشية متواضعا قانعا بما قسم الله له فقد قال ابن إبراهيم صاحب الإعلام . . . : كان ذا حظ رائق وأدب فائق ، وكان دمث الأخلاق رقيق الحاشية متقشفا قانعا بما تيسر من المأكول والملبس لا يحسن تدبير الدنيا .

قال : وكان مولعا بأمثلة العامة خصوصا عامة الأندلس يستحسنها ويتشوّف إليها .

قال : وكانت معه حدة فى بعض الأوقات تمنع المتعلم من مراجعته والإكثار من مباحثته [3] .

قال تلميذه الشريف عبد الواحد : هو وإن كانت معه فى بعض الأوقات حدة تمنع المتعلم من مراجعته والإكثار من مباحثته ، فهو مغتفر فى جانب محاسنه . . . [4] .

ورعه وحسن عبادته :

كان رحمة الله عليه من العلماء الأتقياء الورعين المتبعين للسنة المبتعدين عن البدعة فقد نقل الكتانى عن طبقات الحضيكى أنه : كان شديدا فى اتباع السنة فى أحواله كلها حتى كان تلميذه عبد الله بن طاهر إذا سئل عن شيء يقول : حتى أنظر هل فعله الشيخ المنجور فإنه لا يفعل إلا السنة [5] .

وقال تلميذه ابن القاضى : كان أورع الناس . . . كاد لا يفارق لسانه : لا أدرى وكان من عباد الله الصالحين لا يفتر عن قراءة القرآن إلا زمن المطالعة ، أو التأليف أو الإقراء ، أو ضرورياته [6] ووصفه ابن عسكر فقال : . . . رزق حسن العبادة [7] .

---

(١) نيل الابتهاج ص ٩٦ كما ذكر هذا صاحب الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢ / ٣١ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢ / ٣١ - ٣٢ .
(٤) نيل الابتهاج ص ٩٦ .
(٥) فهرس الفهارس ٢ / ٧ .
(٦) درة الحجال ١ / ١٦٣ ، وانظر الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢ / ٣١ .
(٧) دوحة الناشر ص ٩٥ .

الفصل الثانى

فى شيوخه ، ومعاصريه ، وتلاميذه

المبحث الأول : فى شيوخه

المبحث الثاني : فى المعاصرين له ممن تذاكر معهم

المبحث الثالث : فى تلاميذه

الفصل الثانى

فى شيوخه ، ومعاصريه ، وتلاميذه

المبحث الأول

فى شيوخه

وقد ترجمت لثلاثة منهم كان لهم تأثير فى حياته العلمية ثم عرفت بالباقين ، ورتبتهم حسبب ترتيبه لهم فى فهرسه .

أخذ المنجور رحمه الله عن شيوخ وقته جميعاً ممن كان فى بلده وممن وفد إليه فلم يترك أحدا ممن يمكنه الاستفادة منه إلا استفاد منه ، وقد ذكر هو نفسه شيوخه فى فهرسه ، وذكر ما أخذ عن كل واحد منهم ، وترجم لكل واحد منهم فمنهم :

١ - أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الرحمن اليسيتنى [١] :

قال المنجور فى فهرسه عند ذكر شيوخه : ومنهم : شيخنا الفقيه الإمام العلامة المحقق الجامع بين فنون المنقول والمعقول ، الحاج الرحال ، الخطيب المفتى الصالح ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الرحمن اليسيتنى ، كان رحمه الله مجتهداً فى طلب العلم يَدرس أو يُدرس إلى أن توفى نابذا للراحة ورفاهية العيش طارحا للتكلف فى لباسه وطعامه ، وكلامه وجلوسه وشأنه كله كما هو شأن المؤمنين حريصا غاية على إفشاء العلم ونشره وتعليم ما عنده منهم ، وتحصيل الطلبة له ، لا يمنع كتابا [٢] .

ثم ذكر شيوخه وما قرأ على كل واحد منهم فقال :

قرأ على الإمـام شيخ الجماعة أبى عبد الله بن غازى قلـيلا ، وأكثر عن الفقيه الأستاذ المفتى . . . أبى زكريا يحيى السوسى . . . قـرأ عليه الفقه وأصـوله والعقـائد والمنطق ، وقرأ عليه فرعى ابن الحاجب . . . وجمع الجـوامع وغير ذلك . وقرأ عليه أيضاً التوضيح قراءة

---

(١) ذكره من شيوخه صاحب درة الحجال ٢ / ٢٠٣ ، ودوحة الناشر ص ٥٩ والأعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢ / ٣٢ ، وشجرة النور ص ٢٨٧ وضبط اليستينى : بفتح الياء وكسر السين المشددة ، وذكر أنها نسبة لقبيلة ، وزاد الحجوى فى الفكر السامى ٢ / ٢٦٨ : بأنها قبيلة بربرية .

(٢) فهرس المنجور ص ٢٩ ، وانظر ترجمته فى درة الحجال ٢ / ٢٠١ - ٢٠٣ ودوحة الناشر ص ٥٩ ، ونيل الابتهاج ص ٣٣٨ ، والفكر السامى ٢ / ٢٦٨ وشجرة النور ص ٢٨٣ .

تفهم وتحقيق إلى المواريث . . . .[1]

ثم ذكر بقية شيوخه وما قرأ عليهم ، وهم كثيرون منهم بالحجاز ومصر ، وتونس وتلمسان وغير ذلك ، وأجازه كثير منهم . فمن شيوخه :

- أبو العباس أحمد بن على الزقاق ، قرأ عليه الفقه والتفسير ، والحديث وغير ذلك .
- وأبو عمران ، موسى الزواوى الأستاذ ، لازمه كثيرا .
- وأبو زيد عبد الرحمن بن الملجوم الأزدى .
- وأبو الحسن على بن هارون الشيخ الخطيب الفاضل .
- وأبو محمد عبد الرحمن بن على سقين ، لازمه كثيرا فى قراءة الحديث .
- وأبو العباس أحمد الحباك ، الإمام الفاضل المفتى ، الورع ، قرأ عليه تفسير ابن عطية . وغير هؤلاء كثيرون [2] .

وقد أخذ المنجور على شيخه هذا كثيرا من العلوم ولازمه وانتفع به وكان عمدته [3] فقد قال المنجور ما ملخصه :

لازمت هذا الشيخ نحو إحدى عشرة سنة فى كثير من دروسه التى يلقيها للطلبة : كفرعى ابن الحاجب ، فى دول كثيرة [*] تكرر فيها كثير منه . . . وقرأت عليه بلفظى أيضا قراءة تفهم ، جمع الجوامع لتاج الدين السبكى إلى إنشاء القياس وكذا شرح الكبرى إلا يسيرا من آخرها .

- وجملة وافرة من التوضيح .
- ومقدمات السنوسى فى المنطق .
- وشرح العضد لأصلى بن الحاجب ، وبقراءة غيرى :
- بعض الرسالة الشمسية للمكاتبى .
- وتلخيص المفتاح .

---

(١) فهرس المنجور ص ٢٩ - ٣٠ .

(٢) انظر المرجع السابق ص ٣٠ - ٧٣ ، ودرة الحجال ٢ / ٢٠١ ، ٢٠٢ . ونيل الابتهاج ص ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، ودوحة الناشر ص ٥٩ ، وشجرة النور ص ٢٨٣ .

(٣) انظر الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢ / ٣٢ .

(*) المراد بالدولة هنا مجموعة الطلاب الذين يدرسون فنا واحد من العلوم بحيث يشرح لهم الشيخ مجتمعين لتوفير الوقت والجهد .

- ومغنى اللبيب .
- والإشارات لأبى المعالى .
- ومن موطأ مالك بنقل منتقى الباجى .
- ومن ألفية ابن مالك . . .
- وكثيرا من تهذيب البراذعى إلى غير ذلك [١] .

وتوفى الشيخ اليسيتنى ليلة الأربعاء سادس عشرة من المحرم فاتح تسعة وخمسين وتسعمائة ، وكانت ولادته سنة سبع وتسعين وثمانمائة ، وقد أخذ عنه خلق كثير غير المنجور منهم : أبو عبد الله محمد قاسم القصار ، وأبو الحسن السكتانى ، وأبو المحاسن يوسف الفاسى وغيرهم ، وله مؤلفات [٢] .

٢ - **أبو الحسن على بن موسى بن على بن هارون المطغرى** [٣] :

فقد أخذ عنه وانتفع به ولازمه إلى أن مات ، وختم عليه القرآن ثلاث ختمات ، وأجازه فيه وفى غيره أيضا من سائر ما سمع من شيوخه .

قال المنجور فى أثناء ذكره لشيوخه :

ومنهم : الشيخ الفقيه الأستاذ العدرى الفرضى العروضى الموقت المؤرخ ، المتفنن الخطيب المفتى ، أبو الحسن على . . . المطغرى - مطغرة تلمسان - انتقل منها جده عام ثمانية عشر وثمانمائة [٤] إلى أن قال : كان غاية فى حفظ القرآن يعرف ذلك من قيامه . . . وكان متواضعاً منصفا كثير تلاوة القرآن وعيادة المريض وحضور الجنائز [٥] .

وذكر شيوخه ، وكان من أهمهم :

- ابن غازى الذى لازمه تسعا وعشرين سنة ، ختم عليه عشرين ختمة بالسبع والبخارى نحو عشر ختمات . . . ودرس عليه كثيرا من الكتب والعلوم المختلفة من التفسير والحديث ، والفقه والأصول ، والنحو واللغة وغير ذلك ، وأجازه فى كل ذلك .
- ومنهم أبو العباس الونشريسى ، الإمام الفقيه الفاضل .

---

(١) انظر فهرس المنجور ص ٣٦ ، ٣٧ .

(٢) المرجع السابق ص ٣٧ - ٤٠ ودرة الحجال ٢ / ٢٠٣ ، وشجرة النور ص ٢٨٣ ، والفكر السامى ٢ / ٢٦٨ .

(٣) ذكره من شيوخه صاحب درة الحجال ٣ / ٢٥٤ ، والفكر السامى ٢ / ٢٦٧ وشجرة النور ص ٢٧٨ : وانتفع به .

(٤) فهرس المنجور ص ٤٠ .

(٥) المرجع السابق ص ٤٩ .

- وأبو عبد الله المكناسي الفقيه القاضي الفاضل .
- والأستاذ أبو العباس أحمد بن الحاج الزجني وغيرهم ، وقد بلغ في وقته إلى أن كان شيخ الجماعة يحضر دروسه كثير من العلماء الكبار لا يستنكفون عن ذلك [١] .

وقد قرأ المنجور على ابن هارون كثيرا من الكتب فقد قال :

- سمّعت عليه كثيرا من الموطأ رواية يحيى بن يحيى الليثي . . . ينقل المنتقى للباجي . . .
- ومختصر خليل ختمة تامة ، ومن أول أخرى إلى الرضاع . . .
- والمدونة ، بمجلسه بمدرسة العطارين جملة وافرة من آخرها سنتين في فصل قرائتها حتى كاد يختم ، بقي له ما يقرب من ورقة فحال الموت .
- وصحيح البخاري ، يسمع عليه في رمضان ، بمقصورة الخطيب بالقرويين . . . قال : وقرأت عليه ثلاث ختمات من كتاب الله عز وجل جمعت في الأولى بين القراء السبعة ، وأجاز في فيه وفي غيره أيضا من سائر ما سمع من شيوخه [٢] .

وتوفي ابن هارون في ذي القعدة سنة إحدى وخمسين وتسعمائة ، وقد نيف على الثمانين ، وكانت جنازته مشهورة حضرها السلطان فمن دونه [٣] .

٣ - أبو عبد الله محمد بن خروف الأنصاري التونسي [٤] .

فقد كان من شيوخه الذين انتفع بهم وقد فتح الله له على يديه في بعض العلوم وكان ذلك سببا في تبحُّره فيها ، وقد ذكره ضمن شيوخه فقال :

ومنهم : شيخنا المعقولي الأديب المتفنن الحاج الرحال ، أبو عبد الله بن خروف الأنصاري التونسي ، قدم فاس من أرض العدو حين افتكه سلطانها المريني أبو العباس أحمد من الأسر في حدود السبعة والأربعين [٥] قدم به آسره النصراني طالبا أن يقرئه النحو كشأنه معه في أرضهم ، فإنه كان يقرأ عليه هناك المفصل للزمخشري ، ليتوصل الآسر المذكور إلى فهم القرآن ، فإنه كان ينظر فيه ويطلب فهمه . . . وكان هذا النصراني من عظماء النصارى . . .

---

(١) انظر المرجع السابق ص ٤١ - ٤٥ ، ودرة الحجال ٣ / ٢٥٤ ، ونيل الابتهاج ص ١١٢ ، ٢١٣ ، ودوحة الناشر ص ٥١ ، وشجرة النور ص ٢٧٨ ، ٢٧٩ ، والفكر السامي ٢ / ٢٦٧ ، وفهرس الفهارس ٢ / ٤٢٥ ، ٤٢٦ .

(٢) فهرس المنجور ص ٤٥ وانظر ما ذكره أنه سمعه منه من الشعر والفوائد ص ٤٥ - ٤٩ .

(٣) انظر المرجع السابق ص ٤٥ ، ولقط الفرائد ص ٢٩٨ ، ودرة الحجال ٣ / ٢٥٤ وشجرة النور ص ٢٧٩ .

(٤) ذكره من شيوخه صاحب درة الحجال ٣٢ / ٢٠٨ ، وشجرة النور ص ٢٢١ والفكر السامي ٢ / ٢٦٩ .

(٥) كان ذلك في سنة ٩٤٧هـ ، انظر لقط الفرائد ص ٢٩٧ .

وقيل : إنه مات مسلما [1] .

وقد كان ابن خروف إماما كاملا منفردا بالمنطق ، والكلام ، وأصول الفقه ، والمعانى والبيان مع التحقيق ، والإتقان .

أخذ بتونس عن المفتى الخطيب حسن الزندبوى وغيره .

وبفاس عن سقين ، وابن هارون ، والونشريسى ، وغيرهم .

وبمصر عن الشمس ، والناصر اللقانى بسندهما .

وأخذ عنه جماعة من العلماء منهم : القصار ، وأبو المحاسن يوسف الفاسى وأحمد بن على الزمورى ، وغيرهم [2] .

وقد قرأ المنجور على ابن خروف كتبا عديدة ، ولازمه حين تجنبه الطلبة وانتفع به فقد قال فى فهرسه : لازمته قريبا من سنتين أثر قدومه . وتجنبه أكثر الطلبة لوقفة كانت فى لسانه . . . ولأنهم ما ألفوا تلك الفنون ولا عرفوا قدرها .

فقد قرأت عليه :

- تلخيص المفتاح .
- ومختصر السعد للتفتازانى .
- وإيسغوجى .
- والرسالة الشمسية فى المنطق للكتانى .
- وبعض جمل الخونجى .
- وجمع الجوامع للسبكى .
- ومحاذى ابن هشام ، ختمته وعدته إلى الإضافة .
- وجملة من القطب على الشمسية .

قال : وختمت عليه ايسغوجى مرارا نضع ضروب الأشكال المنتجة والعقيمة من الاقتران ما تركب من الحمليات ومن الشرطيات متصلة أو منفصلة أو متنوعة . . . قال : وعلى يديه فتح الله بصيرتى فى تلك العلوم .

---

(1) فهرس المنجور ص ٦٩ ، ٧٠ .

(2) انظر المرجع السابق ص ٧٠ ، ٧١ ، ودرة الحجال ٢ / ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، وفهرس الفهارس ١ / ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، وشجرة النور ص ٢٨١ ، ٢٨٢ ، والفكر السامى ٢ / ٢٦٩ .

قال : وذاكرت شيخنا ابن خروف بعد قراءتي عليه سنين كثيرة إلى أن توفي . . واستفاد مني كثيرا من تلك العلوم وغيرها ، كما استفدت منه كذلك [1] .

وتوفي ابن خروف في صفر أو ربيع الأول سنة ٩٦٦هـ [2] .

٤ - أبو محمد عبد الواحد بن أحمد الونشريسي :

الفقيه النحوي الأديب المحقق ، الفصيح المفتي الخطيب ، المتوفى سنة ٩٥٥هـ [3] .

٥ - أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إبراهيم الدكالي :

الفقيه الموثق العلامة الواعظ ، المتوفى سنة ٩٦٢هـ [4] .

٦ - أبو محمد عبد الوهاب بن محمد الزقاق :

الفقيه الأستاذ العلامة المتفنن الحافظ الفهامة ، المتوفى سنة ٩٦١هـ [5] .

٧ - أبو محمد عبد الرحمن بن علي بن محمد ، عرف بسقين :

الشيخ الفقيه الأستاذ المحدث المحقق الحاج الرحال الخطيب المتوفى سنة ٩٥٦هـ [6] .

٨ - أبو عمرو عثمان بن عبد الواحد المكناسي اللمطي :

الأستاذ النحوي العروضي المتوفى سنة ٩٥٤هـ [7] .

---

(١) فهرس المنجور ص ٧٠ ، ٧١ ، وانظر بقية ما حضر معه من القراءة ص ٧١ .

(٢) انظر : المرجع السابق ص ٧١ ، ولقط الفرائد ص ٣٠٧ ، ودرة الحجال ٣ / ٢٠٩ .

(٣) انظر : ترجمته في فهرس المنجور ص ٥٠ - ٥٥ ، ودرة الحجال ٣ / ١٣٩ ، ١٤٠ ، وكناه بأبي مالك ، وشجرة النور ص ٢٨٢ - ٢٨٣ ، ونيل الابتهاج ص ١٨٨ ، ١٨٩ ، ولقط الفرائد ص ٣٠٠ ، ودوحة الناشر ص ٥٢ - ٥٤ ، والفكر السامي ٢ / ٢٦٧ ، ٢٦٨ .

(٤) انظر ترجمته في فهرس المنجور ص ٥٦ ، ٥٧ ، ودرة الحجال ٣ / ٩٧ ، ٩٨ ، ودوحة الناشر ص ٥٦ ، ونيل الابتهاج ص ١٧٦ ، وشجرة النور ص ٢٨٤ .

(٥) انظر : ترجمته في فهرس المنجور ص ٥٧ - ٥٩ ، ودرة الحجال ٣ / ١٥٠ وذكر أن وفاته سنة ٩٦٠هـ ، ودوحة الناشر ص ٥٥ - ٥٦ ونيل الابتهاج ص ١٨٣ ، وشجرة النور ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ .

(٦) انظر ترجمته في فهرس المنجور ص ٥٩ - ٦٢ ، ودرة الحجال ٣ / ٩٦، ٩٧ ولقط الفرائد ص ٢٦٣ و ٣٠١ ، ودوحة الناشر ص ٥٨ ، ونيل الابتهاج ص ١٧٦ ، ١٧٧ ، وشجرة النور ص ٢٧٩ ، وفهرس الفهارس ٢ / ٣٣٣ - ، ٣٣٤ وكنّاه بأبي زيد ، والفكر السامي ٢ / ٢٦٨ .

(٧) انظر في ترجمته فهرس المنجور ص ٦٢ ، ٦٣ ، ودرة الحجال ٣ / ٢١١ ولقط الفرائد ص ٢٦٨ و ٣٠٠ وشجرة النور ص ٢٨٢ .

٩ – **أبو عبد الله محمد بن أحمد بن مجبر المسارى :**

الأستاذ النحوى العروضى المتقن المتوفى سنة ٩٨٣هـ [١] .

١٠ – **أبو محمد ، أبو القاسم بن محمد بن إبراهيم الدكالى :**

الشيخ الفقيه الأستاذ النحوى المفسر ، المتوفى سنة ٩٧٨هـ [٢] .

١١ – **أبو عبد الله محمد بن على بن عدة ، المشهورة بالعدى :**

الأستاذ الحافظ لكتاب الله المتوفى سنة ٩٧٥هـ [٣] .

١٢ – **أبو الحسن على بن عيسى الراشدى :**

الشيخ النحوى الصالح ، المتوفى أواخر سنة ٩٦١هـ ، أو أوائل التى بعدها [٤] .

١٣ – **أبو عبد الله محمد بن أحمد العبسى :**

الفقيه الأستاذ النحوى الخطيب المتوفى سنة ٩٦٥هـ [٥] .

١٤ – **أبو عبد الله محمد بن أبى شامة بن عبد الرحمن بن إبراهيم الدكالى :**

الفقيه الأستاذ النحوى الصالح الخطيب ، المتوفى سنة ٩٦٤هـ [٦] .

١٥ – **أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزقاق :**

الأستاذ النحوى العروضى ، الفرضى الحاج الرحال المتوفى سنة ٩٦٨هـ [٧] .

١٦ – **أبو سالم إبراهيم اللمطى** ، الأستاذ الصالح الحاج : فهو أول من جوَّد عليه القرآن وممن قرأ عليه فى ابتداء طلبه للعلم ، توفى سنة ٩٨٨هـ [٨] .

١٧ – **أبو العباس أحمد بن محمد بن جيدة الوهرانى :**

---

(١) انظر ترجمته فى فهرس المنجور ص ٦٣ – ٦٥ ، ودرة الحجال ٢ / ٢٢٢ وذكر أن وفاته سنة ٩٨٤هـ ، ولقط الفرائد ص ٢٧٤ و ٣١٤ ، ودوحة الناشر ص ٥٨ ، ونيل الابتهاج ص ٣٤٠ .

(٢) انظر ترجمته فى فهرس المنجور ص ٦٥ ، ٦٦ ، ودرة الحجال ٣ / ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، ودوحة الناشر ص ٥٧ .

(٣) انظر ترجمته فى فهرس المنجور ص ٦٦ ، ٦٧ ، ودرة الحجال ٢ / ٢١٣ ولقط الفرائد ص ٣١٠ .

(٤) انظر فى ترجمته فهرس المنجور ص ٦٧ ، ٦٨ ، ودرة الحجال ٣ / ٢٥٦ ، وقال : إن وفاته سنة ٩٨٢هـ .

(٥) انظر ترجمته فى فهرس المنجور ص ٦٨ ، ٦٩ ، ودرة الحجال ٢ / ٢٠٨ ولقط الفرائد ص ٣٠٦ .

(٥) انظر ترجمته فى فهرس المنجور ص ٧١ ، ٧٢ ، ودرة الحجال ٢ / ٢٠٧ ، ولقط الفرائد ص ٣٠٥ ، ودوحة الناشر ص ٥٧ .

(٧) انظر ترجمته فى فهرس المنجور ص ٧٢ ، ٧٣ ، ودرة الحجال ٢ / ٢١٢ ، ولقط الفرائد ص ٣٠٧ .

(٨) انظر ترجمته فى فهرس المنجور ص ٧٣ ، ٧٤ ، ودرة الحجال ٢ / ٢٠٣ ولقط الفرائد ص ٣١٧ .

الشيخ الفقيه الصالح ، المتوفى سنة ٩٥١هـ [(١)]

١٨ - **أبو محمد عبد الحق بن أحمد المصمودى :**

الشيخ الصالح الزاهد العددى الفرضى المتوفى سنة ٩٥٥هـ [(٢)] .

١٩ - **أبو العباس أحمد بن محمد الماواسى :**

الشيخ الموقت النجيب العددى الفرضى [(٣)] .

٢٠ - **أبو عبد الله محمد الصغير بن الأستاذ :**

الموقت الفلكى أحمد بن الحاج الزجنى [(٤)] .

قال المنجور : وقرأت القرآن العظيم على جماعة كثيرة منهم :

- الأستاذ المجود الحافظ المتفنن فى الأداء أبو العباس المصيمدى .

٢١ - والأستاذ النحوى الحسن النغمة بكتاب الله . . . أبو سالم إبراهيم بن مخلد ، مات شهيدا بالغرق فى نهر سبو ، فيما يقرب من سنة تسع وأربعين من نحو خمسين . . . [(٥)] .

٢٢ - والأستاذ الأديب المشارك الحاج أبو الحسن على الحاج بن الصليب من أرض الهبط وجودت عليه حين كان يقرأ بالمدرسة المصباحية . . .

٢٣ - وجودت على الرجل الصالح سيدى موسى الجرارى . . . [(٦)] إلى أن قال : وسمعت أيضاً من جماعة ممن قدم على فاس من فقهاء تلمسان كالفقيه :

٢٤ - المشارك المفتى الخطيب ، أبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن بن جلال . . . المتوفى سنة ٩٨١هـ [(٧)] .

٢٥ - والفقيه العلامة المشارك أبى عبد الله محمد شقرون بن هبة الله الوجديجى

---

(١) انظر ترجمته فى فهرس المنجور ص ٧٤ ، ودرة الحجال ١ / ١٠٥ ، ١٠٦ ولقط الفرائد ص ٢٩٨ ، ٢٩٩ ، ودوحة الناشر ص ١٣٦ ، وشجرة النور ص ٤٩٤ ، وقال ت ١٠٠٩هـ .

(٢) انظر ترجمته فى فهرس المنجور ص ٧٥ ، ودرة الحجال ٣ / ١٠٦ ، ١٦١ ولقط الفرائد ص ٣٠١ ، ونيل الابتهاج ص ١٨٥ .

(٣) انظر ترجمته فى فهرس المنجور ص ٧٦ ولم يذكر وفاته ، ولم أجده فى غيره .

(٤) انظر ترجمته فى المرجع السابق ، ولم يذكر وفاته ، ولم أجده فى غيره .

(٥) قال ابن القاضى فى درة الحجال ٢ / ٢٠٢ إن ذلك كان سنة ٩٤٩هـ .

(٦) فهرس المنجور ص ٧٧ ، ٧٨ .

(٧) انظر دوحة الناشر ص ١٢٣ ، وشجرة النور ص ٢٨٥ .

المتوفى سنة ٩٨٣هـ [١] .

٢٦ - قال : وممن لقيته : الفقيه سيدى مبارك المصمودى . . . المتوفى عن سن عالية سنة ٩٨٠هـ .

قال : هؤلاء المعتمد ممن قرأت عليهم [٢] .

(١) انظر دوحة الناشر ص ١١٦ - ١١٨ ، وشجرة النور ص ٢٨٥ .

(٢) فهرس المنجور ص ٧٨ ، ٧٩ .

المبحث الثاني

في المعاصرين له ممن تذاكر معهم واستفاد كل منهما من الآخر ، فقد ذكرهم المنجور – رحمه الله – في فهرسه ، وأنا أرتبهم حسب حروف المعجم لأني لم أر تاريخ وفاة كثير منهم :

١ – إبراهيم بن الأكحل السويدي أبو سالم الفقيه الفرضي الموقت ، وحيد عصره في علم الفلك والهيئة والتعديل [١] .

٢ – إبراهيم البادسي ، أبو سالم ، الفقيه العالم [٢] .

٣ – أحمد أبو سعيد الدرعي ، أبو العباس الفقيه النحوي ، القاضي [٣] .

٤ – أحمد الزموري أبو العباس الإمام الفقيه النحوي الأستاذ النجيب العالم العامل المتوفى سنة ١٠٠١هـ [٤] .

٥ – أحمد بن محمد المهدي المنصور أمير المؤمنين – كما لقبه المنجور ، وابن القاضي العالم المجاهد ، الحافظ المؤرخ الأديب ، المتوفى سنة ١٠١٢هـ [٥] .

٦ – أحمد بن يحيى ، أبو العباس ، العقباني ، الفقيه القاضي [٦] .

٧ – الحسن بن محمد ، أبو محمد الباديني ، الفقيه الأستاذ الأديب النحوي [٧] .

٨ – الحسن بن مسعود ، أبو محمد الحيحي ، الفقيه القاضي باغمات ، أحد الفضلاء الأعيان عارف بالفقه المالكي ، ولد بعد سنة ٩٢٠هـ [٨] .

٩ – الحساني الدرعي ، أبو عبد الله ، الفقيه المفتي الخطيب [٩] .

١٠ – رضوان بن عبد الله أبو النعيم الحيري ، الفقيه المحدث المسند المكثر الرواية الصالح

---

(١) انظر فهرس المنجور ص ٨٠ ودرة الحجال ١ / ٢٠٢

(٢) انظر فهرس المنجور ص ٧٩ .

(٣) المرجع السابق ص ٨٠ .

(٤) انظر المرجع السابق ، وشجرة النور ص ٢٩٤ ، ودرة الحجال ١ / ١٥٤ .

(٥) انظر ترجمته في فهرس المنجور ص ٩ فما بعدها وص ٧٩ ودرة الحجال ١ / ٢٠٦ – ١٢٠ ، والفكر السامي ٢ / ٢٧٣ .

(٦) انظر فهرس المنجور ص ٨٠ .

(٧) انظر المرجع السابق ص ٧٩ ، ودرة الحجال ١ / ٢٤٢ ، وقال في نسبته (الداديسي) .

(٨) انظر فهرس المنجور ص ٧٩ ، ودرة الحجال ١ / ٢٤٨ .

(٩) فهرس المنجور ص ٧٩ .

رحالة أهل زمانه ، وواحد وقته وأوانه ، آخر المحدثين الصالحين بفاس ، توفى سنة ٩٩١هـ [١] .

١١ – سعيد بن أحمد ، أبو عثمان المقرى التلمسانى عالمها ، ومفتيها نحوا من ستين سنة ، وخطيبها بجامعها الأعظم خمسا وأربعين سنة ، كان فقيها عالما عاملا فاضلا ، توفى سنة ١٠١٠هـ وقيل كان حيا سنة ١٠١١هـ [٢] .

١٢ – سعيد بن على بن مسعود ، أبو عثمان الهوزالى ، الفقيه العلامة القاضى الرجل الصالح القوال بالحق الذى لا تأخذه فيه لومة لائم ، ولد سنة ٩١٣هـ أو ٩١٤هـ [٣] .

١٣ – سليمان الشريف ، النحوى المشارك المسند ، الحافظ كان يحفظ التسهيل [٤] .

١٤ – عبد الواحد بن أحمد بن أبى الحسن ، أبو محمد الشريف الحسنى ، الفقيه الأديب المحدث ، الرحالة ، مفتى مراكش ، ولد سنة ٩٣٣هـ وكان حيا سنة ٩٩٨هـ [٥] .

١٥ – على بن أبى بكر ، أبو الحسن السجستانى الفقيه المفتى [٦] .

١٦ ـ قاسم بن على ، أبو محمد ، الشاطبى الفقيه العلامة القاضى الخطيب [٧] .

١٧ – محمد بن أحمد بن عيسى ، أبو عبد الله ، الكاتب الماهر البليغ ، الفقيه الناظم الناثر ، كان كاتبا لأبى العباس المنصور ، توفى فى السجن سنة ٩٩٠هـ [٨] .

١٨ – محمد بن على أبو عبد الله الزناجى ، الفقيه الأستاذ المفتى الخطيب [٩] .

١٩ – محمد بن على أبو عبد الله السالمى ، الفقيه النحوى العددى الفرضى [١٠] .

---

(١) انظر : المرجع السابق ص ٨٠ ، ودرة الحجال ١ / ٢٧٤ ، ٢٧٥ .
(٢) انظر فهرس المنجور ص ٨٠ وشجرة النور ص ٢٩٥ .
(٣) انظر فهرس المنجور ص ٧٩ ، ٨٠ ، ودرة الحجال ٣ / ٢٩٩ ، ٣٠٠ .
(٤) انظر فهرس المنجور ص ٧٩ .
(٥) انظر المرجع السابق ص ٨٠ ، ودرة الحجال ٣ / ١٤٠ – ١٤٢ .
(٦) فهرس المنجور ص ٨٠ .
(٧) انظر فهرس المنجور ص ٧٩ .
(٨) انظر فهرس المنجور ص ٨٠ ودرة الحجال ٢ / ٢٢٦ ، وسماه محمد بن محمد بن أحمد . . .
(٩) فهرس المنجور ص ٧٩ .
(١٠) المرجع السابق .

٢٠ – محمد بن قاسم بن القاضي ، أبو عبد الله ، الفقيه الموثق ، قال المنجور : شاركته في كثير من شيوخه [١] .

٢١ – محمد بن محمد بن أبي القاسم ، أبو عبد الله ، الشريف الجلماسي ، الفقيه النجيب ، العلامة الخطيب ، المشارك ، توفى سنة ٩٨٨هـ [٢] .

٢٢ – يحيى بن سليمان ، أبو زكريا القسطاني الدرايسي الفقيه ، قال المنجور : تذاكرت معه كثيرا [٣] .

٢٣ – يحيى بن محمد ، أبو زكريا الحميدى الشهير بالسراج ، الفقيه الخطيب المفتى النحوى كان مفتي مدينة فاس ، توفى سنة ١٠٠٧هـ [٤] ، قال المنجور : وهم كثيرون جدا يعسر حصرهم [٥] .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر فهرس المنجور ص ٨٠ ، ودرة الحجال ٢ / ٢١٣ ، ٢١٤ .

(٣) فهرس المنجور ص ٧٩ .

(٤) انظر فهرس المنجور ص ٧٩ ، ودرة الحجال ٣ / ٢٤١ ، وشجرة النور ص ٢٩٤ ، والفكر السامى ٢ / ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

(٥) فهرس المنجور ص ٨٠ .

المبحث الثالث

في تلاميذه

ولم يذكرهم المنجور وذكرهم بعض من ترجم له كصاحب شجرة النور ، كما أني أضفت إليهم ما وجدت ممن يذكر أنه أخذ عنه ، وقد ترجمت لمن رأيت أنه كان قد تأثر به واستفاد منه وعرفت بالباقين ورتبتهم حسب وفياتهم ومن لم أجد وفاته رتبته حسب حروف المعجم ، وهم :

١ - أحمد بن عمر بن أبي العافية ، أبو العباس ، المكناسي الشهير بابن القاضي الإمام العالم الجليل الفقيه المفتي المؤرخ الرحال ، ولد بمكناس سنة ٩٦٠هـ ونشأ ببيت علم فكان أول تلقيه العلم على أبيه عمر بن أبي العافية المتوفى سنة ٩٨١هـ ، ثم أخذ عن أعلام عصره من أهل المغرب والمشرق [١] .

فممن أخذ عنه بالمغرب ولازمه كثيرا وانتفع به أبو العباس أحمد المنجور ، فقد لازمه حتى أجازه في كل ما قرأ عليه ، وفي جميع مؤلفاته إلى غير ذلك .

قال ابن القاضي : أثناء ترجمته لشيخه المنجور :

لقد أجاز لي رحمة الله عليه ما يحمله ، وجميع تآليفه ، وصارت الدنيا تصغر في عيني كلما ذكرت أكل التراب للسانه ، والدود لبنانه . . . إلى أن قال : لازمته كثيرا من سنة ٩٧٥هـ إلى وفاته رحمه الله ، وما فارقته إلا من رحلتي للمشرق وزمن أسري فقط [٢] أو مدة أقمتها بمراكش في حياته عليه رحمة الله [٣] .

فهذا يدل على مدى ارتباطه بشيخه المنجور حيث لازمه من صغره منذ كان عمره خمس عشرة سنة إلى وفاة شيخه .

- ومنهم أبو العباس أحمد بابا بن أحمد بن عمر التنبكتي الصنهاجي الفقيه المؤرخ المحقق ، المتوفى سنة ١٠٣٢هـ .

- وأبو عبد الله محمد بن قاسم القيسي الشهير بالقصار - سيأتي في تلاميذ المنجور .

---

(١) انظر شجرة النور ص ٢٩٧ ومقدمة درة الحجال ١ / ١٤ .

(٢) وذلك أنه أسر أثناء طريقه إلى الحج في شعبان سنة ٩٩٤هـ حيث كان يركب إحدى السفن ، فأسره قراصنة أسبان وأذاقوه النكال الأليم حتى افتداه الأمير المنصور في سنة ٩٩٥هـ ، وكانت مدة أسره أحد عشر شهرا ، انظر مقدمة درة الحجال ١ / ٢٥ - ٢٧ .

(٣) درة الحجال ١ / ١٦٣ .

- وأبو المحاسن يوسف بن محمد القصرى الفاسي - سيأتى -[1] .

- وممن أخذ عنه بالمشرق : إبراهيم بن عبد الرحمن بن أبى بكـر العلقمى المصرى الشافعى ، المحدث الراوية الرحالة ، المتوفى سنة ٩٩٧هـ [2] .

- وبدر الدين محمد بن يحيى بن عمر بن أحمد المصرى القرافى ، كان مشارا إليه بالعلم والصلاح ورواية الحديث ، تولى قضاء المالكية بمصر ، توفى سنة ١٠٠٩هـ وقيل ١٠٠٨هـ [3] . وغير هؤلاء كثيرون [4] .

ومن أشهر تلاميذه :

- أبو مالك عبد الواحد بن أحمد بن عاشر ، العالم المؤلف ، المتوفى سنة ١٠٤٠هـ .

- وشهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد المقرى صاحب التآليف المشهورة العالم الأديب من مؤلفاته كتاب نفح الطيب وغيره ، وتوفى سنة ١٠٤١هـ .

- وأبو عبد الله محمد بن أحمد ميارة الفقيه العالم ، المتوفى سنة ١٠٧٢هـ [5] وقد ألف ابن القاضى تآليف كثيرة مفيدة منها :

- درة الحجال فى أسماء الرجال ، مطبوع .
- ولقط الفرائد من ألفاظه حلو الفوائد ، مطبوع أيضا .
- وجذوة الاقتباس فيمن حل من أعلام فاس ، مطبوع .
- والمنتقى المقصود على مآثر الخليفة أبى العباس المنصور .
- وغنية الرائض فى طبقات أهل الحساب والفرائض .
- ونيل الأمل فيما به بين المالكية جرى العمل .
- وفهرسة . وغير ذلك .

فقد قال محمد محمد مخلوف : إنه ألف ثمانية عشر مؤلفا [6] . وقد توفى رحمنا الله

---

(١) انظر مقدمة درة الحجال ١ / ٥٧ - ١٧ ، وشجرة النور ص ٢٩٧ ، والفكر السامى ٢ / ٢٧٣ - ٢٧٥ .

(٢) انظر مقدمة درة الحجال ١ / ١٧ ، ١٨ و ٢٠٣ ، ٢٠٤ .

(٣) انظر المرجع السابق ١ / ١٨ ، وشجرة النور ص ٢٩٧ ، والفكر السامى ٢ / ٢٧٣ .

(٤) انظر مقدمة درة الحجال ١ / ١٤ - ١٩ ، وشجرة النور ص ٢٩٧ .

(٥) انظر مقدمة درة الحجال ١ / ٢٠ ، ٢١ ، وشجرة النور ص ٢٩٧ و ٢٩٩ ، ٣٠٠ و ٣٠٩ ، والفكر السامى ٢ / ٢٧٦ وص ٢٧٩ .

(٦) انظر شجرة النور ص ٩٧٢ ، ومقدمة درة الحجال ١ / ٢١ - ٢٢ .

وإياه في سنة ١٠٢٥هـ [١] .

٢ – أحمد بن الحسن بن عرضون أبو العباس الإمام العمدة الفاضل **الفقيه الموثق** القاضي العادل ، أخذ عن المنجور ، والحميدي ، والسراج ، وغيرهم **توفي سنة ٩٩٢هـ** [٢] .

٣ – حسام الدين حسن بن قاسم بن أحمد المغربي الإمام الأديب الشاعر **الرحال أخذ** عن المنجور ، والزموري ، والحميدي وغيرهم ، توفي سنة ١٠١١هـ [٣] .

٤ – محمد بن الحسن بن عرضون ، أبو عبد الله ، القاضي الشيخ **الإمام العلامة المحقق** ، **المؤلف** ، المتفنن ، أخذ من المنجور ، والسراج ، **وابن مجبر وغيرهم** ، **توفي سنة ١٠١٢هـ** [٤] .

٥ – **محمد بن قاسم** ، أبو عبد الله القيسي ، الشهير بالقصار **الفقيه المحدث المتفنن في العلوم** ، شيخ الفتيا بفاس وخاتمة أعلامها ، **أخذ عن المنجور وعبد الوهاب الزقاق** ، **وابن مجبر** ، **وغيرهم** ، **توفي سنة ١٠١٢هـ** [٥] .

٦ – **يوسف بن محمد** ، وأبو المحاسن القصري الفاسي ، العالم **الفقيه النوازلي المجدد** ، **أخذ عن المنجور وابن جلال وعبد الوهاب الزقاق** ، **توفي سنة ١٠١٣هـ** [٦] .

٧ – **عبد العزيز بن محمد** ، أبو محمد المركني المغراوي ، **القاضي الفقيه العالم العامل الإمام العادل** ، أخذ عن المنجور ، والحميدي ، والسراج ، وغيرهم ، **توفي سنة ١٠١٤هـ** [٧] .

٨ – **علي بن محمد** ، أبو الحسن بن أبي العرب السفياني **الإمام العلامة الفقيه** ، **أخذ عن المنجور والقصار** ، وغيرهما ، **توفي سنة ١٠١٨هـ** [٨] .

٩ – **محمد بن أحمد** أبو عبد الله المري الشريف التلمساني ، **الإمام العلامة الخطيب المفتي** أخذ عن المنجور وغيره ، توفي سنة ١٠١٨هـ [٩] .

---

(١) انظر مقدمة درة الحجال ١ / ٢٧ ، والمرجع السابق معه .
(٢) انظر شجرة النور ص ٢٨٦ ، والفكر السامي ٢ / ٢٧١ .
(٣) انظر شجرة النور ص ٢٩٤ ، ٢٩٥ .
(٤) انظر شجرة النور ص ٢٩٥ ، ودرة الحجال ٢ / ٢٣٧ ، والفكر السامي ٢ / ٢٧٤ .
(٥) انظر شجرة النور ص ٢٩٥ ، والفكر السامي ٢ / ٢٧٣ ، ٢٧٤ .
(٦) انظر المرجعين السابقين .
(٧) انظر شجرة النور ص ٢٩٦ .
(٨) انظر المرجع السابق .
(٩) انظر المرجع السابق .

١٠ - محمد بن علي أبو عبد الله القنطرى ، القصرى ، الإمام الفقيه الأديب ، أخذ عن المنجور ، والحميدى ، والسراج ، وغيرهم ، توفي سنة ١٠١٨هـ [١] .

١١ - قاسم بن محمد بن أبي العافية ، أبو محمد عرف بابن القاضي ابن عم أبي العباس ابن القاضي ، أخذ عن المنجور ، وابن مجبر ، وغيرهما ، توفي ١٠٢٢هـ [٢] .

١٢ - محمد بن أحمد ، أبو عبد الله التجيبي ، الأندلسي الفاسي المولد والقرار ، المعروف بابن عزيز ، الشيخ الصالح الشهير العالم العامل ، أخذ عن المنجور ، والحميدى ، وغيرهما ، توفي سنة ١٠٢٢هـ [٣] .

١٣ - علي بن أبي المحاسن يوسف أبو الحسن الفاسي ، الإمام الفقيه العالم الفاضل الشيخ الصالح ، أخذ عن المنجور والسراج ، والحميدى ، وغيرهم . توفي سنة ١٠٣٠هـ [٤] .

١٤ - عبد العزيز بن محمد ، أبو فارس القشتالي ، الإمام الأديب المتفنن الشاعر المفلق المحقق المتقن ، أخذ عن المنجور ، والزموري وغيرهما ، توفي سنة ١٠٣١هـ [٥] .

١٥ - أبو القاسم بن محمد بن أبي القاسم بن أبي نعيم الغساني الفاسي ، قاضي الجماعة بها كان من كبار الشيوخ في عصره ، أخذ عن المنجور ، وأبي القاسم ابن إبراهيم ، وأحمد بابا ، توفي سنة ١٠٣٢هـ [٦] .

١٦ - عبد الرحمن بن محمد الفهرى القصرى الشهير بالعارف ، الفاسي القاضي الجليل أخذ عن المنجور وغيره ، له شرح على السنوسي ، وحاشية على خليل ، توفي سنة ١٠٣٦هـ [٧] .

١٧ - علي بن قاسم ، أبو الحسن البطوئي ، الإمام الفقيه المحقق المتقن ، الزاهد الورع ، أخذ عن المنجور ، والحميدى ، والسراج وغيرهم ، توفي سنة ١٠٣٩هـ [٨] .

---

(١) انظر شجرة النور ص ٢٩٦ .
(٢) انظر المرجع السابق ص ٢٩٧ .
(٣) انظر المرجع السابق ، ودرة الحجال ٢ / ٢٣٥ ، ٢٣٦ .
(٤) انظر شجرة النور ص ٢٩٧ .
(٥) انظر المرجع السابق ص ٢٩٨ .
(٦) انظر المرجع السابق ، ونيل الابتهاج ص ٩٧ ، والإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢ / ٣٢ .
(٧) انظر الفكر السامي ٢ / ٢٧٥ .
(٨) انظر شجرة النور ص ٢٩٩ .

١٨ – محمد بن أحمد ، أبو عبد الله الجنان ، العلامة المتحلى بالمعارف والعرفان ، أخذ عن المنجور ، وابن مجبر ، والسراج وغيرهم ، توفى سنة ١٠٥٠هـ [١] .

١٩ – عيسى بن عبد الرحمن ، أبو مهدى السكتانى مفتى مراكش وقاضيها وعالمها الإمام العالم النظار ، أخذ عن المنجور وغيره ، توفى سنة ١٠٦٢هـ ، وقد ناف على المائة [٢] .

٢٠ – إبراهيم بن محمد بن إبراهيم أبو إسحاق الشاوى الزيادى ، الفقيه الأستاذ القاضى ، المشارك ، أخذ عن المنجور ، ويعقوب بن يحيى وغيرهما ، ولد سنة ٩٤٣هـ [٣] .

٢١ – عبد الواحد بن أحمد بن أبى الحسن أبو مالك الشريف الحسنى ، الفقيه المفتى المحدث الأديب السجلماسى البخارى المراكشى الدار مفتيها أخذ عن المنجور وغيره ، مولده سنة ٩٣٣هـ . وكان حيا سنة ٩٩٨هـ [٤] .

٢٢ – محمد بن عبد الله أبو عبد الله الرجراجى ، الفقيه القاضى ، كان يستظهر مختصر خليل ويقوم عليه أحسن قيام ، أخذ عن المنجور وغيره [٥] .

٢٣ – محمد بن على بن إبراهيم ، أبو عبد الله يعرف بالفشتالى ، وزير القلم الأعلى الكاتب الأديب البليغ الفاضل ذو الأخلاق الحسنة أخذ عن المنجور وطائفة من العلماء فى وقته [٦] .

٢٤ – محمد بن على الهوزالى ، الأديب الناثر نابغة زمانه ، له معرفة بالبيان والنحو وغير ذلك أخذ عن المنجور وغيره [٧] .

---

(١) انظر درة الحجال ٢ / ٢٣٦ ، وشجرة النور ص ٣٠٢ .

(٢) انظر شجرة النور ص ٣٠٨ ، والفكر السامى ٢ / ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

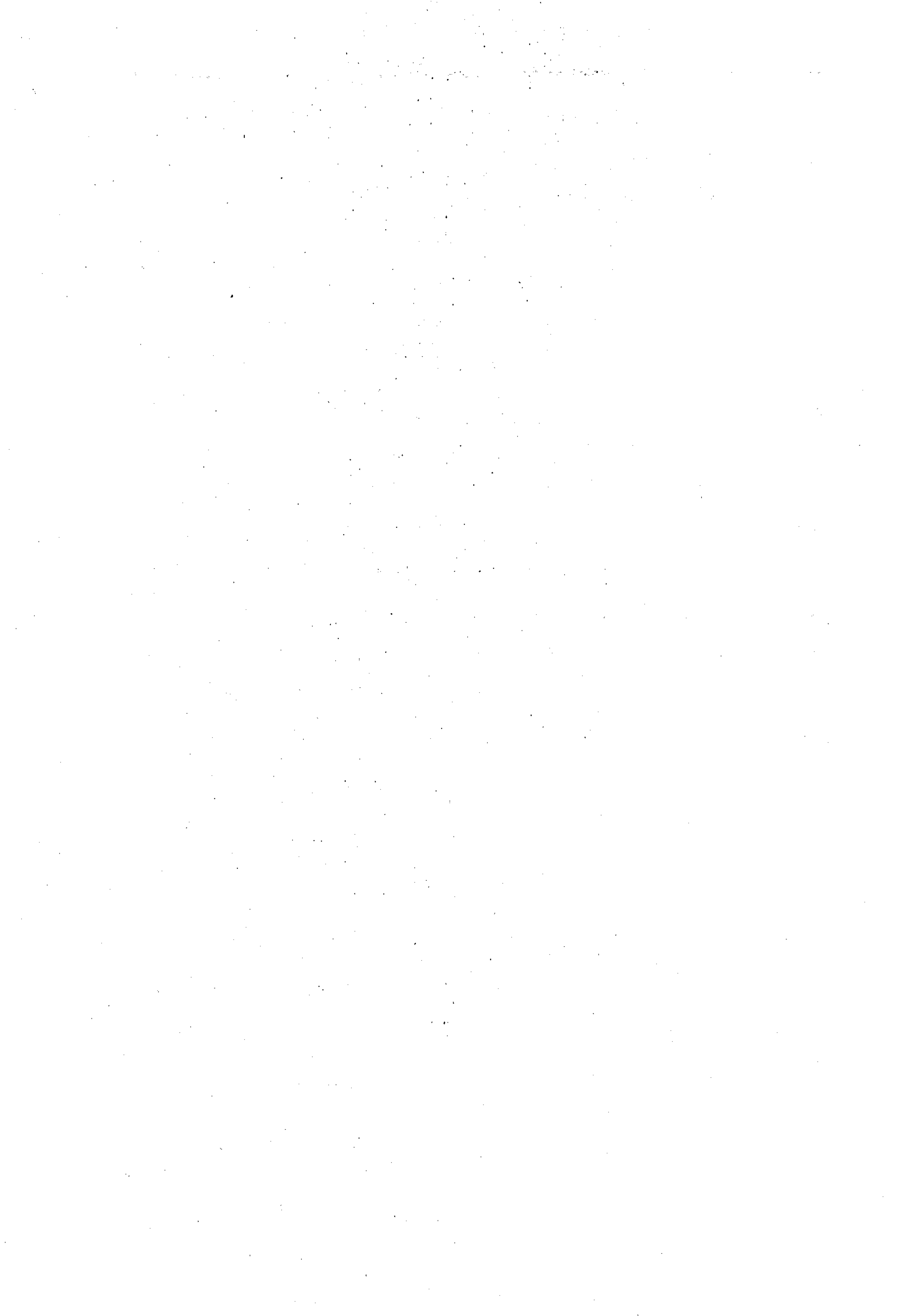
(٣) انظر شجرة النور ص ٢٨٧ ، ونيل الابتهاج ص ٩٧ ، ودرة الحجال ١ / ٢٠٢ ونسبه (بالشارى) .

(٤) انظر شجرة النور ص ٢٨٧ ، ،نيل الابتهاج ص ٩٦ ، ودرة الحجال ٣ / ١٤٠ ، ١٤١ .

(٥) انظر درة الحجال ٢ / ٢٣١ قال وهو حى من أهل العصر . وذكره صاحب نيل الابتهاج من تلامذته ص ٩٧ ولم يترجم له .

(٦) انظر درة الحجال ٢ / ١٩٠ – ٢٠١ .

(٧) انظر المرجع السابق ٢ / ٢٣٣ .

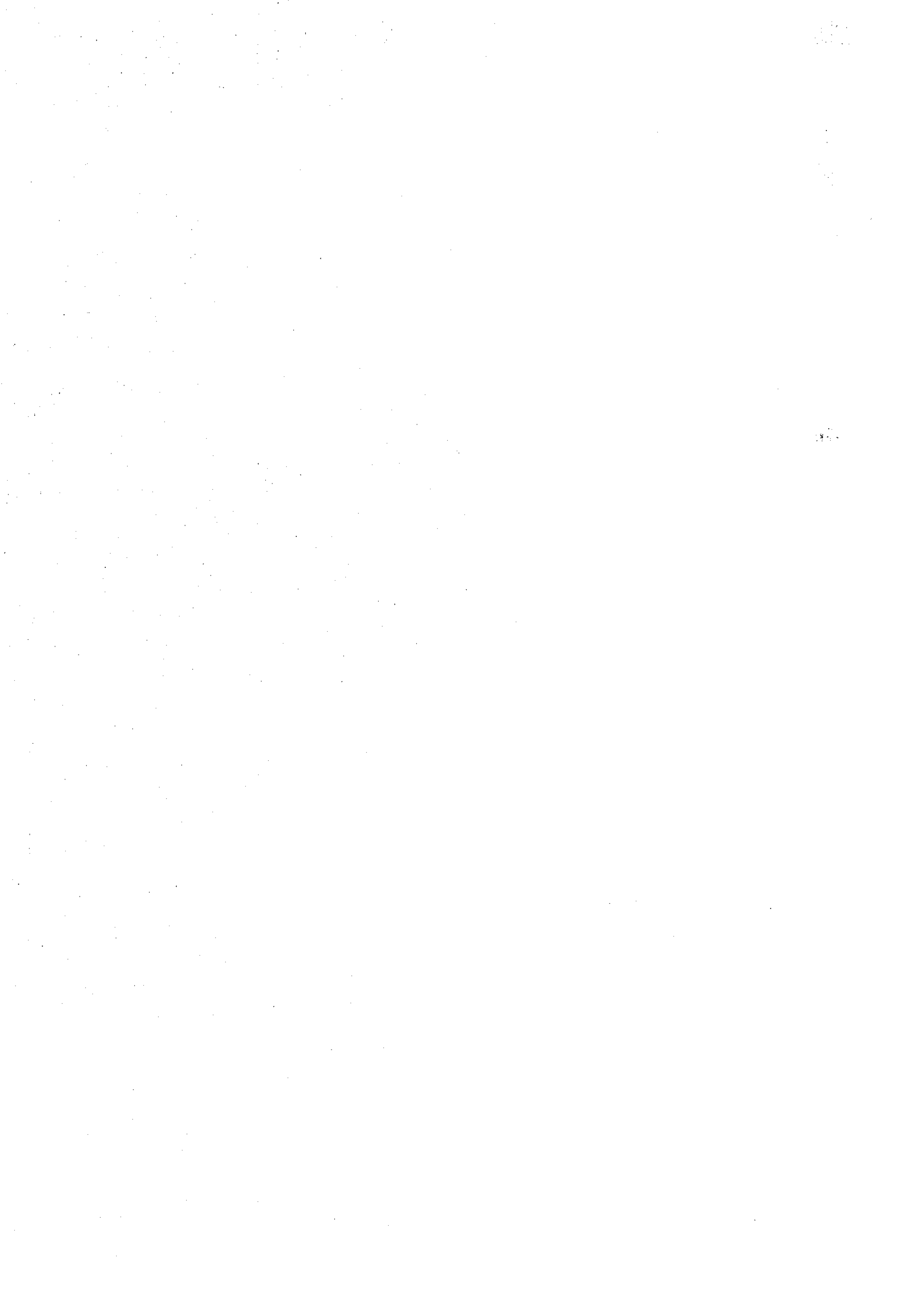


الفصل الثالث

فى مؤلفاته ، ووفاته

المبحث الأول : فى مؤلفاته

المبحث الثانى : فى وفاته



الفصل الثالث

فى مؤلفاته ، ووفاته

المبحث الأول

مؤلفاته

لقد ترك لنا هذا العالم ثروة علمية عظيمة مما يدل على مكانته العلمية ، وعلى تحصيله العلمي ، فهو من العلماء المشاركين فى كثير من العلوم لم يقتصر فى تحصيله على فن واحد نلاحظ ذلك جليا فى نوعية مؤلفاته التى تنوعت ما بين تفسير وعقيدة ، وفقه ولغة إلى غير ذلك .

فقد ألف حسب ما اطلعت عليه خمسة عشر كتابا وقد ذكر هو منها اثنى عشر فى فهرسه ، ولعل الكتب التى لم يذكرها لم يكن ألفها فى ذلك الوقت ، ولندع له ذكر ما ألف من كتب فهو أدرى بأسمائها وموضوعاتها ، فقد قال فى آخر فهرسه : وأما ما ألفته أنا من التصانيف فمنها :

١ – الشرح الكبير على تحصيل المقاصد فى التوحيد للشيخ ابن زكريا الذى سميته : « **نظم الفرائد ومبدى الفوائد لمحصل المقاصد** » وبقى فيه بعض تحرير وتهذيب وزيادة نقول وترتيب ، أعاننى الله على إكماله .

٢ – ومختصره [١] قال : الذى بأيدى الطلبة ، وفيه بعض زيادة .

٣ – والحاشية الكبرى على شرح الكبرى [٢] الذى أمر أمير المؤمنين . . . أحمد المنصور . . . بإخراجها من مبيضتها الصعبة الدقيقة خط الطرر الملحقة الكثيرة جدا . . .

٤ – والحاشية الصغرى عليه أيضاً [٣] .

---

(١) أى مختصر نظم الفرائد قال محقق فهرس المنجور ص ٥ : إنه مخطوط بالرباط عدد ٤١٤٧ نسخة عتيقة كتبت فى أواخر ذى القعدة عام ٩٩٧هـ فى نحو ٣٠٠٠ ورقة .

(٢) (فى الأصول) على شرح الكبرى للسنوسى ، مخطوطة بالرباط عدد ١٥١١ فى مجلد ضخم ، ومخطوطة ثانية بنفس المكتبة عدد ٥٧٥ كتبت فى جمادى الثانية عام ١٠٠ ، المرجع السابق .

(٣) مخطوطة بالرباط عدد ٨٠٥٤ المرجع السابق .

٥ – ومراقى المجد فى آيات السعد [١] .

٦ – وشرح نظم علاقات المجاز ومرجحاته [٢] للإمام المفتى أبى الفضل بن الصباغ المكناسى .

٧ – وشرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب [٣] والأصل للإمام أبى الحسن على بن قاسم التجيبى الزقاق .

٨ – ومختصره [٤] الذى سميته « **بالمعتصر المذهب من شرح المنهج المنتخب** » وفيه زيادة .

٩ – وشرح مختصر المنهج المنتخب ، للناظم المذكور [٥] المسمى : « **بشرح المختصر من ملتقط الدرر** » .

١٠ – وشرح نظم شيخنا الإمام أبى محمد عبد الواحد بن أحمد الونشريسى لقواعد أبيه [٦] .

١١ – وأجوبة مجموعة من مسائل من الفقه والكلام [٧] وغيرهما .

١٢ – قال : وهذه الفهرست [٨] .

١٣ – وأجوبة فى القرآن ، لم يذكرها فى فهرسه ، وذكرها محققها [٩] .

---

(١) وهو تفسير للآيات الكريمة الواردة في شرح سعد الدين التفتازانى لتلخيص المفتاح ، توجد منه نسخ مخطوطات بالرباط أعداد ١٧٦ ، ٥٠٣٨ ، ٥٣٠٢ ، المرجع السابق .

(٢) مخطوطة بالرباط عدد ١٠٣٢ المرجع السابق .

(٣) قال محقق فهرس المنجور ص ٥ : إنه طبع على الحجر بفاس فى جزءين فى ٤٩٥ صفحة ، المرجع السابق .

(٤) أى هو اختصار للشرح السابق .

(٥) فصاحب نظم المنهج المنتخب . . . اختصره بنظم آخر .

(٦) يعنى نظمه لكتاب إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبى عبد الله مالك .

(٧) توجد منه نسخة مصورة بالرباط عدد ٣١٨ ر – ٧٣ ، انظر المرجع السابق .

(٨) فهرست المنجور ص ٨٠ ، ٨١ ، وانظر درة الحجال ١ / ١٥٧ ، ونيل الابتهاج ص ٩٦ ، ٩٧ ، وشجرة النور ص ٢٨٧ ، والأعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢ / ٣٢ ، والفكر السامى ٢ / ٢٧٠ ، ومعجم المؤلفين ٢ / ١٠ ، والأعلام ١ / ١٧٤ .

(٩) انظرها ص ٧ وقال المحقق : إن المؤلف كتبها سنة ٩٨١هـ ، وإنها توجد منها نسخة بالرباط مخطوطة عدد ٨٠١١ ربما كانت بخط المؤلف .

١٤ - وشرح على الخلاصة لابن مالك ، عمله بطلب من الأمير أحمد المنصور [1] .

١٥ - وتقريب لفهم شواهد الخزرجي [2] .

---

(١) انظر الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢ / ٣٢ .

(٢) وهو تقييد موجز لأهم أبواب العروض ، يأتي للبحر بما له من أعاريض وأضرب ثم يستشهد . . . مخطوط بالرباط عدد ٦٠٣ فهرس المنجور ص٧ .

المبحث الثاني

في وفاته

لم تختلف المراجع في سنة وفاته رحمه الله ، فقد توفي بفاس سنة ٩٩٥هـ قال ابن القاضي : توفي رحمه الله عليه يوم الاثنين سادس عشر من ذي القعدة الحرام الذي من شهور سنة ٩٩٥هـ [١] كما قال بهذا صاحب الإعلام بمن حل مراكش من الأعلام وقال : ودفن خارج باب الفتوح متصلا بقبر شيخه اليسيتني [٢] وقال أحمد بن أحمد بابا : توفي نصف ذي القعدة ليلة الاثنين سنة خمس وتسعين وتسعمائة [٣] .

قال ابن القاضي : كان يقول عند موته : موت يحب الله ورسوله [٤] .

(١) درة الحجال ١ / ١٦٣ وانظر الفرائد ص ٣٢١ ، وشجرة النور ص ٢٨٧ ، والفكر السامي ٢ / ٢٧٠ ، والإعلام ١ / ١٧٤ ، ومعجم المؤلفين ٢ / ١٠ ، وفهرس الفهارس ٢ /٦ .

(٢) الإعلام بمن حل مراكش واغمات من الإعلام ٢ / ٣٢ .

(٣) نيل الابتهاج ص ٩٧ .

(٤) درة الحجال ١ / ١٦٣ .

الفصل الرابع
فى دراسة الكتاب

ويشتمل على ستة مباحث :

المبحث الأول : اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه والغرض من تأليفه ، وتاريخ تأليفه

المبحث الثانى : منهج الكتاب

المبحث الثالث : مصادر الكتاب

المبحث الرابع : أثر الكتاب فيمن بعده

المبحث الخامس : ملاحظات على الكتاب

المبحث السادس : نسخ الكتاب ومنهجى فى التحقيق



الفصل الرابع

المبحث الأول

اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه والغرض من تأليفه وتاريخ تأليفه

أولا : اسم الكتاب :

اعتاد كثير من المؤلفين النص على تسمية الكتاب فى مقدمته ، وعادة ما يصدرونها بقولهم : « سميته . . . » كما فعل صاحب المنهج المنتخب - أى صاحب هذا النظم المشروح - بقوله :

سميته بالمنهج المنتخبى إلى أصول عزيت للمذهبى

وهم يفعلون ذلك خوفا من تغيير أسماء مؤلفاتهم ، ولأن وضع العنوان عادة على الورقة الأولى من الكتاب فقط بدون ذكره فى مقدمته قد يعرض هذا العنوان للضياع لأن الورقة الأولى غالباً ما تسقط من الكتاب مع طول الزمن .

وصاحبنا الإمام المنجور قام بتسمية كتابه فى مقـدمته فسماه « **شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب** » حيث قال : « وبعد فالغرض أن أصغ على المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب شرحا يبين العسير ويكمل به إن شاء الله التقرير » [1] وهذا فى جميع النسخ التى اطلعت عليها .

كما ذكر اسمه فى فهرسه أثناء سرده لمؤلفاته بنفس العنوان فقال : « . . . وشرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب » [2] .

كما أن كل من ترجم له وذكر مؤلفاته أطلق عليه اسم « **شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب** » [3] وكذلك من نقل منه [4] وبهذا يحصل عندنا الظن الغالب بأن عنوان الكتاب هو « شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب » .

---

(١) انظر ص ٩٦ .

(٢) انظر فهرس المنجور ص ٨٠ .

(٣) انظر درة الحجال ١ / ١٥٧ ، والفكر السامى ٢ / ٢٧٠ وغيرهما انظر ص ٣٨ من ترجمة المؤلف .

(٤) انظر المنهج إلى المنهج إلى أصل المذهب المبرج ص ١٩ ، ومقدمة التكميل ص ٥ .

ثانيا : نسبته للمؤلف :

إن نسبة الكتاب إلى مؤلفه من أهم ما يعتني به الباحث حين إرادته لتحقيق الكتاب لأن توثيق نسبة الكتاب إلى مؤلفه يعطى الثقة فيما فيه من مباحث ومسائل ونسبة أقوال ، فبدون توثيق نسبة الكتاب لا يعلم من صاحب هذه المسائل والمباحث ، وشرح المنهج المنتخب قد تحققنا - إن شاء الله - من نسبته لمؤلفه أحمد بن على المنجور ، وذلك للأدلة التالية :

أ - اتفاق النسخ الخطية على افتتاحها فى أول الكتاب بعبارة : (يقول عبد الله الراجى رحمة مولاه السائل منه توفيقه لما يحبه ويرضاه أحمد بن على بن عبد الرحمن المنجور) [1] .

ب - ذكر المؤلف له ضمن مؤلفاته [2] .

جـ - اتفاق من ترجم له ممن عاصره ، وغيرهم على نسبته له ، كتلميذه ابن القاضى وغيره [3] .

د - نقل بعض العلماء من الكتاب ونسبة ذلك له ، فقد نقل منه ميارة فى تكميله ، بل صرح فى مقدمته بأن اعتماده بعد كتاب التوضيح ، عليه فقال

معتمدا فى الجل توضيح خليل | وشرح منهج لعارف جليل
شيخ الشيوخ العالم المشهور | ذاك الذى يعرف بالمنجور [4]

والشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان الجكنى الشنقيطى [5] وكذلك من اختصره [6] فكل هذا يؤكد لنا أن الكتاب الذى بين أيدينا هو نفس الكتاب الذى نسب إلى المؤلف مع أنَّا لم نجد من نسبه إلى غيره .

ثالثا : الغرض من تأليفه :

صرح المؤلف نفسه بالغرض من تأليف كتابه ، فى مقدمته ، وذلك بقوله : (وبعد فالغرض أن أضع على المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب شرحا يبين العسير ويكمل به إن شاء

---

(1) انظر ص ٩٦ .

(2) انظر فهرس المنجور ص ٨٠ .

(3) انظر : درة الحجال ١ / ١٥٧ ، ونيل الابتهاج ص ٩٦ ، وشجرة النور ص ٢٨٧ ، والإعلام بمن حل مراكش واغمات من الأعلام ٢ / ٣٢ ، والفكر السامى ٢ / ٢٧٠ ، والأعلام ١ / ١٧٤ ، ومعجم المؤلفين ٢ / ١٠ .

(4) انظر مقدمة التكميل بشرحه للشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان ص ٥ ، وشرح الجلماسى له أيضا ق ١ .

(5) انظر المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ١٩ .

(6) انظر مقدمة الأسعاف بالطلب ص ١٢ .

الله التقرير) [1] فهو بهـذا يساهم فى تيسير قواعد الفقه بشرحه لها وبتطبيقه للمسائل الفقهية عليها ، وبيان ما يخص كل قاعدة وهذا غرض نبيل وجهد كبير مفيد قام به .

رابعا : تاريخ تأليفه :

لم أجد ذكرا لتاريخ تأليف الكتاب لا من المؤلف ولا من غيره ، وأعتقد أنه قام بذلك قبل وفاته معدة ليست بالقصيرة حيث ذكـره ضـمن مؤلفاته ، وإنه اختصره فى كـتاب سماه « **المختصر المذهب من شرح المنهج المنتخب** » [2] .

فهذا يدلنا على أن تأليف الأصل كان قبل وفاته بمدة ليست بالقصيرة ، والله أعلم .

(١) انظر ص ٩٦ .

(٢) انظر فهرس المنجور ص ٨١ .

المبحث الثانى

فى منهجه

لم يبين الشارح فى مقدمة كتابه منهجه الذى سيتبعه فى شرحه . ويمكننا تلخيصه فيما يأتى :

١ - قام فى غالب قواعد القسم الأول بصياغتها بصيغة الاستفهام ، مثل قاعدة : (هل الغالب كالمحقق أم لا) [١] .

وقاعدة : (هل الموجود شرعا كالموجود حقيقة وحسا أم لا) [٢] وذلك للدلالة على الخلاف المذهبى فى أصل القاعدة فينشأ عن ذلك الخلاف فى المسائل التى تطبق عليها .

٢ - وقد يأتى بالقاعد بعبارة اختلف المذهب . . . كما فى قاعدة : علم أحد المتبايعين بالفساد هل يؤثر ؟ قال فيها : (اختلف المذهب على قولين فى فساد البيع إذا انفرد أحد المتبايعين بالفساد) [٣] .

٣ - وأحيانا يقوم بصياغتها بجملة خبرية ، وذلك للدلالة على أن القاعدة مسلمة لا خلاف فى أصلها ، وذلك مثل قوله : (الشك فى النقصان كتحققه . وكذلك الشك فى الزيادة كتحققها) [٤] وقوله : (كل ما ينتقل ملكه بغير عوض فلابد فيه من الحوز) [٥] .

٤ - وأما القسم الثانى : فقد صاغ قواعده بعبارة تشعر بالاتفاق على أصلها وذلك لأن هذا النوع من القواعد لم يقصد به ذلك ، وإنما هو لوضع النظائر من المسائل التى تندرج تحت قاعدة واحدة ، وذلك مثل قاعدة : (إعطاء الموجود : حكم المعدوم ، والمعدوم حكم الموجود) [٦] ومثل قاعدة : (الضرورات تبيح المحظورات) [٧] .

٥ - ثم يتبع كل قاعدة بالمسائل والصور الفقهية التى تندرج تحتها وإن أدى ذلك إلى

---

(١) انظر ص ١١٠ .

(٢) انظر ص ١١٠ .

(٣) انظر ص ٣٠٦ .

(٤) انظر ص ٤٢٦ .

(٥) انظر ص ٤٣٠ .

(٦) انظر ص ٤٦٧ .

(٧) انظر ص ٦٩٤ .

تكرير بعض المسائل ، وأحيانا ينبه على ذلك بقوله : (وقد تقدم ذلك في قاعدة كذا أو سيأتي في قاعدة كذا) .

ويأتي بالخلاف في المسألة ، وينقل النقول في ذلك ، وقد ينقل المشهور من الأقوال فيها ، وقد يترك ذلك . وبعد ذكر ذلك غالبا ما ينقل ما يتعلق بالقاعدة من قواعد المقرى بنصه منه ، مما أدى إلى التكرار ، فينقل منه القاعدة أو القواعد والمسائل على القاعدة الواحدة .

٦ – ثم يقوم بشرح ألفاظ الأبيات ووضع الاحتمالات الممكنة فيها ، وإعراب ما يحتاج منها إلى غير ذلك ، ويذكر الوجوه في ذلك .

٧ – أما أسلوبه في النقل من المصادر فلم يتبع فيه منهجا واحدا ، فأحيانا ينقل بالنص ويذكر المصدر كما هو غالب في نقله من قواعد المقرى ، وفروق القرافي ، وإيضاح المسالك ، ويطيل في ذلك أحيانا ، وقد ينقل بتصرف من غير أن ينبه على ذلك وأحيانا على ذلك بقوله : (وبعضه بالمعنى) وقد ينقل المسألة أو المسائل أو الأقوال من مصدر ، هي فيه بنصها بدون أن ينبه على ذلك ، وقع ذلك له كثيرا .

المبحث الثالث

في مصادر الكتاب

هذه مصادر الكتاب التى صرح المؤلف باسمها ويغلب على ظنى أنه نقل منها مباشرة وقد تركت ما غلب على ظنى أنه أخذ منه بواسطة ، وما عزا لصاحبه ولم يتبين لى من أى مؤلفاته ، وقد رتبت هذه المصادر على وفيات أصحابها .

١ – الواضحة :

٢ – منهاج القضاء :

لأبى مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمى الأندلسى (ت ٢٣٨هـ) قال القاضى عياض : ألف كتبا كثيرة حسانا فى الفقه ، والأدب ، والتاريخ منها : الكتب المسماة « **بالواضحة فى السنن والفقه** » لم يؤلف مثلها [١] وأما كتاب منهاج القضاء فقد نقل عن صاحبه معين الحكام ، ونسبه لابن حبيب [٢] .

٣ – المدونة :

للإمام أبى سعيد عبد السلام التنوخى القيروانى الشهير بسحنون (ت ٢٤٠هـ) وهى أفضل كتب المالكية ومقدمة على غيرها من الدواوين بعد الموطأ ولذلك يطلق عليها كثير من فقهاء المالكية الكتاب [٣] .

٤ – المستخرجة ، وهى العتبية :

لأبى عبد الله بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة القرطبى الشهير بالعتبى (ت ٢٥٥هـ) تلميذ الإمام سحنون ، كان عالما حافظا للمسائل جامعا لها ، ذكر القاضى عياض : أنه هو الذى جمع المستخرجة وكثر فيها من الروايات المطروحة والمسائل الشاذة ، وكان يؤتى بالمسألة الغريبة فإذا أعجبته قال : أدخلوها فى المستخرجة . . . [٤] .

٥ – كتاب ابن سحنون – الجامع – :

للإمام أبى عبد الله محمد بن سحنون (ت ٢٥٦هـ) وهو كتاب كبير جمع فيه

---

(١) انظر ترتيب المدارك ٤ / ١٢٢ – ١٢٧ ، والديباج ص ١٥٤ ، ١٥٥ .

(٢) معين الحكام ٢ / ٦١٣ .

(٣) انظر الديباج ص ١٦٠ – ١٦٦ .

(٤) انظر ترتيب المدارك ٤ / ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، والديباج ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ .

فنون العلم ، من الفقه وغيره قبل جمع فيه نحو ستين كتابا [١] .

٦ – المجموعة :

لابن عبدوس محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن نشير (ت ٢٦٠هـ) من كبار أصحاب سحنون وهو رابع المحمدين الأربعة الذين اجتمعوا فى عصر واحد من أئمة مذهب مالك .

قال القاضى عياض : قال ابن حارث : . . . ألف كتابا شريفا سماه « المجموعة » على مذهب مالك وأصحابه أعجلته المنية قبل تمامه [٢] .

٧ – الموازية :

لأبى عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندرانى الشهير بابن المواز (ت ٢٦٩ هـ) .

قال القاضى عياض : هو أجل كتاب ألفه قدماء المالكيين وأصحه مسائل وأبسطه كلاما وأوعبه [٣] .

٨ – المبسوط :

للقاضى أبى إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد البصرى البغدادى (ت ٣٠٩هـ) ألف كتابه هذا فى الفقه وله عليه مختصر [٤] .

٩ – كتاب الأفعال :

لأبى بكر محمد بن عبد العزيز ، يعرف بابن القوطية (ت ٣٦٧هـ) ذكر له ابن فرحون كتبا فى اللغة منها « كتاب تصاريف الأفعال » [٥] وهو مطبوع بتحقيق على فودة العطوى ، مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية ، الطبعة الأولى ١٩٥٢م .

١٠ – التفريع :

لأبى القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب البصرى (ت ٣٧٨هـ) . قال ابن فرحون : . . . وكتاب التفريع فى المذهب مشهور [٦] وهو مطبوع فى مجلدين

---

(١) انظر الديباج ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ .
(٢) انظر المدارك ٤ / ٢٢٢ – ٢٢٨ .
(٣) المرجع السابق ٤ / ١٦٧ – ١٧٠ .
(٤) انظر ترتيب المدارك ٤ / ٢٧٨ – ٢٩٣ ، والديباج ص ٩٢ – ٩٥ .
(٥) انظر الديباج ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ .
(٦) انظر الديباج ص ١٤٦ .

بتحقيق الدكتـور حسين بن سالم الدهمانى . دار الغرب الإسلامى ، بيروت ، لبنان . الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م .

١١ - النوادر :

١٢ - الرسالة :

لأبى محمد عبد الله بن أبى زيد القيروانى (ت ٣٨٦هـ) له كتاب النـوادر يعرف « بالنوادر والزيادات » على المدونة ، وهو كتاب مشـهور قال صاحب شجـرة النـور : أنه أزيد من مائة جزء [١] .

قال محقق تحرير الكلام فى مسائل الالتزام : إنه وقف عليه وإنه يقع فى ستة أجزاء الخامس منها غير موجود ، وأرقام تصنيفها بدار الكتب التونسية كالتالى : الجزء الأول (١٢٣٧١) والجزء الثانى (١٢٣٧٢) والجزء الثالث (١٢٧٣١) والجزء الرابع (٥٧٣٠) ، والجزء السادس (٥٧٧٠) [٢] .

وأما كتاب الرسالة له ، فهو مشهور معتمد ، تناوله العلماء بالشرح والتعليق ، والنظم مشهور برسالة ابن أبى زيد القيروانى .

١٣ - الصحاح :

للجوهرى ، إسماعيل بن حماد الجوهرى (ت ٣٩٣ وقيل ٣٩٨هـ) وقيل غير ذلك ، واسم الصحاح (الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية) وهو مطبوع فى ستة أجزاء بتحقيق أحمد عبد الغفور عطار ، مطبعة دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

١٤ - المقرب .

١٥ - المنتخب فى الأحكام :

وهما لأبى عبد الله محمد بن عبد الله بن أبى زمنين الأندلسى (ت ٣٩٩هـ) ذكرهما ابن فرحون فقال : . . . وكتاب المقرب فى اختصار المدونة وشرح مشكلها ليس فى مختصرات المدونة مثله باتفاق . قال : وأما المنتخب فى الأحكام فقد ظهرت بركته وطارت شهرته شرقا وغربا [٣] .

---

(١) شجرة النور ص ٩٦ ، انظر الديباج ص ١٣٧ .

(٢) انظر تحرير الكلام فى مسائل الالتزام ص ٣٤ .

(٣) انظر الديباج ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، والصلة ٢ / ٤٨٢ - ٤٨٤ .

١٦ - وثائق ابن الهندى :

لأحمد بن سعيد الهمدانى ، المعروف بابن الهندى (ت ٣٩٩هـ) كان وحيد عصره فى علم الشروط ، وكتابه يعرف « **بالوثائق المجموعة** » وهو أشهر كتب الوثائق وعليه اعتماد الموثقين بالأندلس والمغرب ، سلك فيه الطريق الواضح [١] .

١٧ - المقنع :

لأبى أيوب سليمان بن محمد بن بطال البطليوسى ، المعروف بالملتمس (ت ٤٠٢هـ) قال ابن فرحون : له كتاب فى مسائل الأحكام سماه « **المقنع** » عليه مدار المفتين والحكام [٢] .

١٨ - التلقين :

للقاضى أبى محمد عبد الوهاب بن على بن نصر البغدادى (ت ٤٢١ ، وقيل ٤٢٢هـ) وكتاب التلقين هذا كتاب مشهور معتمد فى المذهب شرحه صاحبه ولم يكمله [٣] كما شرحه المازرى وغيره . توجد منه نسخة خطية بمعهد المخطوطات التابع للجامعة العربية تحت رقم (١١٧٠) .

١٩ - النظائر :

لأبى عمران الفاسى موسى بن عيسى بن أبى حجاج (ت ٤٣٠هـ) [٤] .

٢٠ - المحكم والمحيط الأعظم :

لابن سيده على بن إسماعيل بن سيده (ت ٤٥٨هـ) وهذا الكتاب من كتب اللغة العربية ، وهو مطبوع فى سبعة أجزاء ، بتحقيق مصطفى السقا ، والدكتور حسين ناصر ، القاهرة شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى ١٣٧٧ - ١٩٥٨م .

٢١ - أحكام ابن مالك القرطبى :

لأبى مروان عبيد الله بن مالك القرطبى (ت ٤٦٠هـ) قال ابن بشكوال :

---

(١) انظر الديباج ص ٣٨ .

(٢) الديباج ص ١٢٠ .

(٣) انظر شجرة النور ص ١٠٤ .

(٤) أنظر ترجمته فى شجرة النور ص ١٠٦ ، ولم يذكروا له نظائر وفى الجامعة فيلم مصور عليه كتاب بعنوان لعنوان النظائر الفقهية للفاسى أبى عمران عبيد الله بن محمد تحت رقم (٤٠٢٢) مصورة من دار الكتب الوطنية بتونس . ولم أعثر على هذا الاسم فى تراجم علماء المالكية التى اطلعت عليها ، ويتطابق كثير منه مع ما نقله المنجور من نظائر أبى عمران .

ولأبى مروان بن مالك مختصر حسن فى الفقه حكم له فيه بالبراعة [1] .

٢٢ - الكافى :

لابن عبد البر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمرى المالكى (ت ٤٦٣هـ) وعنوانه كاملا « **الكافى فى فقه أهل المدينة المالكى** » [2] وهو مطبوع فى جزأين بتحقيق الدكتور محمد محمد احيد ولد ماديك . طبع مكتبة الرياض الحديثة بالرياض ، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ .

٢٣ - المنتقى :

للقاضى أبى الوليد الباجى سليمان بن خلف الأندلسى (ت ٤٧٤هـ) وهو كتاب « **المنتقى فى شرح الموطأ** » وهو مختصر لكتابه الاستيفاء فى شرح الموطأ ، ثم اختصر المنتقى فى كتاب سماه « **الإيماء** » يساوى ربع المنتقى [3] والمنتقى مطبوع على نفقة السلطان عبد الحفيظ بمطبعة السعادة ، بمصر فى سنة ١٣٣٢هـ فى سبعة أجزاء .

٢٤ - الإعلام بنوازل الأحكام :

لابن سهل عيسى بن سهل بن عبد الله الأزدى (ت ٤٨٦هـ) ذكره ابن فرحون وأثنى عليه وقال : عول الحكام على كتابه . . . [4] يوجد منه جزء مصور بمكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة تحت رقم (٦٢٠) مصور من دار الكتب الوطنية بتونس .

٢٥ - التبصرة :

لأبى الحسن على بن محمد المعروف باللخمى (ت ٤٩٨هـ وقيل ٤٧٨هـ) قال ابن فرحون : له تعليق كبير على المدونة سماه التبصرة ، مفيد حسن لكنه ربما اختار فيه وخرج ، فخرجت اختياراته على المذهب [5] .

٢٦ - المقدمات :

٢٧ - البيان والتحصيل :

---

(١) انظر الصلة ١ / ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

(٢) انظر الديباج ص ٣٥٩ .

(٣) انظر الديباج ص ١٢٠ - ١٢٢ .

(٤) انظر الديباج ص ١٨١ ، ١٨٢ .

(٥) انظر الديباج ص ٢٠٣ ، وشجرة النور ص ١١٧ .

٢٨ - النوازل :

وهى لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد (ت ٥٢٠هـ) .

واسم كتاب المقدمات « المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائل المشكلات » وهو مطبوع بحاشية المدونة .

ومطبوع وحده فى ثلاثة أجزاء بتحقيق الدكتور / محمد حجى ، دار الغرب الإسلامى ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م . وأما اسم كتاب البيان الكامل فهو « البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل فى مسائل المستخرجة » وهو تعليق على كتاب المستخرجة ، مطبوع فى عشرين جزءاً ، بتحقيق عدة أساتذة ، دار الغرب الإسلامى ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ، والثانية ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م .

وأما كتاب النوازل فهو نوازل ابن رشد ، أو فتاوى ابن رشد ، وهو مطبوع بتحقيق الدكتور / المختار بن الطاهر التليلى ، دار الغرب الإسلامى ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م .

٢٩ - أحكام القرآن :

٣٠ ـ عارضة الأحوذى :

٣١ - القبس :

وهى لأبى بكر بن العربى محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى (ت ٥٤٣هـ)

فكتاب أحكام القرآن تناول فيه آيات الأحكام ، وهو مطبوع فى أربعة أجزاء ، بتحقيق على محمد البخارى ، دار الفكر .

وأما عارضة الأحوذى فهو كتاب شرح فيه جامع الترمذى ، وهو مطبوع فى ثلاثة عشر جزءاً ، الناشر دار الكتاب العربى .

وأما كتاب القبس فهو كتاب شرح فيه موطأ مالك ، وهو مازال مخطوطا ، ويوجد بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة بعضه مصور على فيلم تحت رقم (٤٢٨١) مكتبة القرويين بفاس . وآخر تحت رقم (١٨٨٦) الخزانة العامة بالرباط .

٣٢ - اكمال المعلم :

٣٣ - التنبيهات :

٣٤ – مشارق الأنوار على صحيح الآثار :

وهى لأبى الفضل القاضى عياض بن موسى اليحصبى (ت ٥٤٤هـ) . فكتاب إكمال المعلم شرح صحيح مسلم ، ذكره له صاحب شجرة النور [١] واسم كتاب التنبيهات (التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة) قال صاحب شجرة النور : جمع فيه من غريب ضبط الألفاظ وتحرير المسائل فوق ما يوصف [٢] .

يوجد منه جزء بجامعة أم القرى مصور من الخزانة العامة بالرباط .

وأما كتاب مشارق الأنوار ، فهو فى تفسير غريب الموطأ والبخارى ومسلم ، وهو كتاب عظيم قال صاحب شجرة النور : لو كتب بماء الذهب ووزن بالجوهر لكان قليلا فى حقه [٣] وهو مطبوع فى جزئين ، طبع ونشر المكتبة العتيقة ، دار التراث .

٣٥ – المتيطية :

للقاضى أبى الحسن علىّ بن عبد الله الأنصارى السبتى الفاسى الشهير بالمتيطى (ت ٥٧٠هـ) ، واسم كتابه هذا النهاية والتمام فى معرفة الوثائق والأحكام ، اشتهر بالمتيطية نسبة إلى صاحبه ، وهو كتاب كبير اعتمده المفتون والأحكام ، واختصره بعض العلماء منهم ابن هارون [٤] .

٣٦ – وثائق الجزيرى :

أبى الحسن على بن يحيى بن القاسم الصنهاجي الجزيرى (ت٥٨٥هـ) قال أحمد بابا التنبكتى : وله فى الشروط مختصر مفيد جداً أسماه « **المقصد المحمود فى تلخيص العقود** » كثر استعمال الناس له فجودته تدل على معرفته [٥] توجد منه نسخة مصورة على فيلم بالجامعة الإسلامية تحت رقم (٤١١٥) من دار الكتب الوطنية – تونس – .

٣٧ – مفيد الحكام :

للقاضى أبى الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدى المالكى (ت ٦٠٦هـ)

---

(١) انظر ص ١٤١ .

(٢) شجرة النور ص ١٤٠ ، ١٤١ .

(٣) المرجع السابق ص ١٤٢ .

(٤) انظر شجرة النور ص ١٦٣ .

(٥) انظر نيل الابتهاج ص ٢٠٠ .

واسم الكتاب « **المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام** » وهو مجلد كبير في فروع الفقه ، توجد منه نسخة خطية بمكتبة الحرم النبوى الشريف تحت رقم (١٠٣ / ٢ / ١٧) وذكر محقق معين الحكام أنه توجد منه نسخة بدار الكتب الوطنية بتونس تحت رقم (٣٤٦٢) [١] .

٣٨ - الإحكام في أصول الأحكام :

للآمدى سيف الدين على بن أبى على بن محمد الآمدى (ت ٦٣١هـ) وكتابه هذا كتاب معتمد مشهور من كتب أصول الفقه [٢] مطبوع في ثلاثة أجزاء ، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ - ١٩٨١م دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٣٩ - مختصر ابن الحاجب الأصلى :

٤٠ - مختصر ابن الحاجب الفرعى :

لأبى عمرو بن عمرو أبى بكر المعروف بابن الحاجب الفقيه . الأصولى المتكلم (ت ٦٤٦هـ) ومختصره الأصلى هو كتاب الناس شرقا وغربا سماه « منتهى السول والأمل في علمى الأصول والجدل » اعتنى بشأنه العلماء الأعلام في سائر الأقطار ، وشرحه كثير منهم [٣] وقد طبع منه شرح بيان المختصر لشمس الدين أبى الثناء محمود بن عبد الرحمن بن أحمد الأصفهانى (ت ٧٤٩هـ) في ثلاثة أجزاء ، بتحقيق الدكتور / محمد مظهر بقا ، جامعة أم القرى مركز البحث العلمى وإحياء التراث الإسلامى ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

واسم مختصره الفرعى « **جامع الأمهات** » واشتهر بمختصر ابن الحاجب واهتم به كثير من العلماء وشرحوه وأثنوا عليه ، قيل أنه اختصره من ستين ديوانا ، وفيه ستة وستون ألف مسألة [٤] توجد منه نسخة خطية بمكتبة الحرم النبوى الشريف تحت رقم (١٠٤ / ٢ / ٢١٧) .

٤١ - قواعد الأحكام :

لأبى محمد سلطان العلماء عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام (ت

---

(١) انظر معين الحكام ١ / ١٢٦ .

(٢) انظر شذارات الذهب ٥ / ١٤٤ ، ١٤٥ .

(٣) انظر شجرة النور ص ١٦٧ .

(٤) انظر المرجع السابق .

٦٦٠هـ) وهو كتاب في قواعد الفقه سماه « قواعد الأحكام في مصالح الأنام » مطبوع في جزئين ، دار المعرفة ، بيروت .

٤٢ - التهذيب :

لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الشارمساحي (ت ٦٦٩هـ) هكذا ذكره المؤلف وذكر له صاحب ايضاح المسالك (شرح التهذيب) حيث نقل منه فقال : قال الشارمساحي في شرح التهذيب [(١)] .

٤٣ - تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد :

لابن مالك جمال الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله (ت ٦٧٢هـ) وهذا هو كتابه الذي كتبه أولا في النحو ، وهو مطبوع بتحقيق محمد كامل بركات . القاهرة ، دار الكتاب العربي ١٣٨٧هـ .

٤٤ - شرح صحيح مسلم :

للإمام النووي يحيى بن شرف بن مرى بن حسن (ت ٦٧٦هـ) وهذا الكتاب مطبوع في ثمانية عشر جزءاً ، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م بمصر مطبعة محمد محمد عبد اللطيف .

٤٥ - الطرر :

لأبي إبراهيم إسحاق بن يحيى بن مطرف (ت ٦٨٣هـ) ذكر صاحب نيل الابتهاج أن له طررا على المدونة ، كان آية فيها [(٢)] .

٤٦ - الأمنية في إدراك النية :

٤٧ - الذخيرة :

٤٨ - الفروق :

كلها لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ) فكتاب الأمنية ذكره له ابن فرحون [(٣)] وغيره وهو مطبوع بتصحيح وضبط جماعة من العلماء بإشراف الناشر ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

وأما كتاب الذخيرة فهو كتاب مفيد جدا قال ابن فرحون : أنه من أجل كتب

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٢٢٨ .

(٢) انظر نيل الابتهاج ص ١٠٠ ، وشجرة النور ص ٢٠٢ .

(٣) انظر الديباج ص ٦٤ .

المالكية [1] وقد طبع منه جزء بتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، وعبد السميع أحمد إمام ، مطبعة كلية الشريعة جامعة الأزهر سنة ١٣٨١هـ ١٩٦١م .

كما حققت منه بعض الموضوعات فى المعاملات فى رسالتين بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، وتوجد بعض الأفلام بالجامعة أيضا مصور عليها بعض أجزائه تحت الأرقام التالية (٤١٥٦) و(٤١٥٧) و(٤١٥٨) و(٤١٥٩) و(٤١٦٠) مصورة من مراكش .

وأما كتاب الفروق ، فهو فى القواعد ، والفروق الفقهية ، وهو كتاب مفيد قال ابن فرحون : لم يسبق إلى مثله ولا أتى أحد بعده بشبهه [2] وهو مطبوع فى أربعة أجزاء ، دار المعرفة بيروت ، لبنان .

٤٩ - إحكام الأحكام :

للإمام أبى الفتح تقى الدين الشهير بابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ) وكتاب إحكام الأحكام فى شرح عمدة الأحكام ، شرح فيه أحاديث (عمدة الأحكام) وهو مطبوع فى أربعة أجزاء ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان .

٥٠ - مختصر الفروق :

لأبى عبد الله محمد بن إبراهيم البقورى (ت ٧٠٧هـ) اختصر فيه فروق القرافى ، ورتبها وهذبها وبحث فى مواضع منها [3] .

٥١ - التقييد :

لأبى الحسن الصغير على بن محمد بن عبد الحق عرف بالصغير (ت ٧١٩هـ) وهو كتاب على المدونة ، يعرف بالتقييد لأن بعض تلامذته قيده عنه عليها وأصحها وأحسنها تقييد تلميذه عبد العزيز الغورى [4] .

قال محقق تحرير الكلام على مسائل الالتزام : إنه توجد منه نسخة بدار الكتب الوطنية بتونس تحت الأرقام التالية : الجزء الأول (١٢٠٩٦) والثانى : (١٢٠٩٧) والثالث (١٢٠٩٨) والرابع : ١٢٠٩٩) [5] .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

(٣) انظر شجرة النور ص ٢١١ .

(٤) انظرة شجرة النور ص ٢١٥ .

(٥) تحرير الكلام فى مسائل الالتزام ص ٤٣ .

٥٢ - إدرار الشروق :

لأبى القاسم قاسم بن عبد الله الأنصارى ، المعروف بابن الشاط (ت ٧٢٣هـ) [١] واسم الكتاب الكامل « إدرار الشروق على أنواء الفروق » وهو كتاب يرد فيه على ما رأى أن القرافى أخطأ فيه ، وأحيانا يشنع فى الرد عليه . وهو مطبوع بهامش الفروق .

٥٣ - كليات المقرى :

٥٤ - قواعد المقرى :

كلاهما لأبى عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرى (ت ٧٥٨هـ) فكتاب الكليات ذكره محقق القواعد وقال : إنه يحتوى على عدد خمسمائة كلية وجميعها كليات فقهية مرتبة على أبواب الفقه ، الصلاة ، الزكاة . . . [٢] .

أما كتاب القواعد فقد طبع بعضه فى مجلدين بتحقيق الدكتور / أحمد بن عبد الله بن حميد ، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامى مركز إحياء التراث الإسلامى مكة المكرمة ، جامعة أم القرى وباقيه ما زال مخطوطا .

٥٥ - الإبهاج فى شرح المنهاج :

لابن السبكى عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى السبكى (ت ٧٧١هـ) وهو كتاب فى أصول الفقه شرح فيه كتاب المنهاج للبيضاوى ، وهو مطبوع فى ثلاثة اجزاء ، بتصحيح جماعة من العلماء بإشراف الناشر ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

٥٦ - التوضيح :

٥٧ - مختصر خليل :

كلاهما للإمام الشيخ خليل بن إسحاق الجندى (ت ٧٧٦هـ) وقيل غير ذلك . وكتاب التوضيح كتاب كبير ، وهو شرح على مختصر ابن الحاجب - جامع الأمهات - فى ثلاثة أجزاء ضخمة ، منه نسخة خطية بمكتبة الحرم النبوى الشريف تحت الأرقام التالية :

---

(١) انظر شجرة النور ص ٢١٧ .

(٢) انظر قواعد المقرى : ١ / ٧٤ .

الجـزء الأول : (٩ / ٢ / ٢١٧) والثانى : (١٠ / ٢ / ٢١٧) والثالث : (١١ / ٢ / ٢١٧) .

والجزء الثانى (١٢ / ٢ / ٢١٧) نسخة أخرى .

وأما المختصر فهو المختصر المعروف بمختصر خليل ، اختصره لتبيين ما به الفتوى وما هو الراجح ، فأصبح هو عمدة المذهب المالكى [١] وهو مطبوع وحده وعليه كثير من الشروح .

٥٨ – الاعتصام :

لأبى إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد المعروف بالشاطبى (ت ٧٩٠هـ) وهو كتاب عظيم كان موفقا فيه ، أثنى عليه صاحب شجرة النور بقوله : له . . . تأليف جليل فى الحوادث والبدع فى غاية الإجادة سماه « **الاعتصام** » [٢] وهو مطبوع عدة طبعات فى جزئين ، وبه تعريف العلامة السيد محمد رشيد رضا .

٥٩ – تبصرة الحكام :

لابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن على بن أبى القاسم المدنى (ت ٧٩٩هـ) وعنوانه الكامل « **تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام** » مطبوع فى مجلدين بهامش فتح العلى المالك ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت لبنان .

٦٠ – مختصر ابن عرفة :

٦١ – حدود ابن عرفة :

لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عرفة المعروف بابن عرفة (ت ٨٠٣هـ) ومختصره هذا مشهور معتمد فى المذهب .

قال محقق تحرير الكلام فى مسائل الالتزام : إنه توجد منه نسخة خطية مختلفة الأجزاء ، بدار الكتب الوطنية بتونس ، أرقام الأجزاء كالآتى جـ ١ (١٠٨٤٤) جـ ٢ (١٢١٤٧) جـ ٣ (١٠٨٤٦) جـ ٧ (١٠٨٤٧) [٣] أما كتاب حدود ابن عرفة فمطبوع بشرح الرصاع عليه [٤] .

٦٢ – إكمال إكمال المعلم :

للإمام أبى عبد الله محمد بن خلف الأبى (ت ٨٢٧ وقيل ٨٢٨هـ) وهو

---

(١) انظر شجرة النور ص ٢٢٣ .

(٢) المرجع السابق ٢٣١ .

(٣) تحرير الكلام فى مسائل الالتزام ص ٣٨ .

(٤) سيأتى إن شاء الله .

كتاب جليل شرح فيه صحيح مسلم ، اعتمد فيه على عدة شروح لصحيح مسلم مثل شرح القاضى عياض ، والقرطبى ، والنووى ، وهو مطبوع فى سبعة أجزاء دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

٦٣ - نوازل البرزلى : أو فتاوى البرزلى :

لأبى القاسم أحمد بن محمد الشهير بالبرزلى (ت ٨٤٣هـ) وقيل غير ذلك واسم كتابه هذا « **جامع مسائل الأحكام لما نزل من الأقضية بالمفتين والحكام** » يوجد منه جزء بمكتبة الحرم النبوى الشريف تحت رقم (٩٥ / ٢ / ٢١٧) .

وقال محقق تحرير الكلام فى مسائل الالتزام : إنه وقف على نسخة خطية منه بدار الكتب الوطنية فى أربعة أجزاء ، أرقامها كالآتى :

الجزء الأول : (١٢٧٩٢) والثانى : (١٢٧٩٣) والثالث : (١٢٧٩٤) والرابع : (١٢٧٩٥) [١] .

٦٤ - فتح البارى :

للحافظ ابن حجر العسقلانى أحمد بن على بن حجر (ت ٨٥٢هـ) شرح فيه صحيح الإمام البخارى . مطبوع أكثر من طبعة منها فى ثلاثة عشر جزءاً . المطبعة السلفية ومكتبتها ٢١ شارع الفتح بالروضة .

٦٥ - شرح جمع الجوامع :

للجلال المحلى محمد بن أحمد جلال الدين المحلى (ت ٨٦٤هـ) وهو كتاب فى أصول الفقه شرح فيه كتاب جمع الجوامع ، وهو مطبوع - القاهرة ، مطبعة شركة التمدن الصناعية .

٦٦ - شرح حدود ابن عرفة :

لأبى عبد الله محمد بن قاسم الرصاع ، الأنصارى (ت ٨٩٤هـ) شرح فيه حدود ابن عرفة ، وبحث فى مسائل منها [٢] وهو كتاب مطبوع فى مجلد واحد بالمطبعة التونسية . الطبعة الأولى ، عدد ٥٧ سوق البلاد عام ١٣٥٠هـ .

٦٧ - مختصر المنهج :

لأبى الحسن على بن قاسم الزقاق (ت ٩١٢) صاحب نظم المنهج [١] وقد

---

(١) انظر تحرير الكلام فى مسائل الالتزام ص ٣٧ .

(٢) انظر درة الحجال ١ / ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

اختصره ، ويعزو المنجور إلى اختصاره هذا .

كما أنه كثيرا ما يعزو لطرر على نص المنهج أو مختصره هذا .

٦٨ - إيضاح المسالك :

٦٩ - المنهج الفائق :

٧٠ - نوازل الونشريسى :

كلها لأبى العباس أحمد بن يحيى الونشريسى (ت ٩١٤هـ) واسم إيضاح المسالك « **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك** » ، وهو مطبوع بتحقيق أحمد أبو ظاهر الخطابى ، طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامى بين حكومة المملكة المغربية ، وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة ، الرباط سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

وأما المنهج الفائق فاسمه الكامل « المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق » ، ذكره محقق إيضاح المسالك ، وقال : لم يكمل ، طبع على الحجر[٢] .

أما النوازل فلم أر من ذكرها له .

---

(١) انظر شجرة النور ص ٢٧٤ .

(٢) إيضاح المسالك ص ٧٢ .

المبحث الرابع

أثر الكتاب فيمن بعده

قد أسهم الإمام المنجور بشرحه هذا إسهامات علمية كبيرة فى إثراء المكتبة الفقهية من خلال نقولاته الكثيرة من أمهات كتب الفقه ، وغيرها حيث نقل ضمن كتابه هذا مما يزيد على سبعين مرجعا من كتب الفقه والحديث واللغة ، وقد عرف العلماء بعده قيمة هذا الكتاب فاستفادوا منه استفادة كبيرة ، ما بين معتمد عليه فى تأليفه ، ومختصر له ، فممن وقفت عليه :

- ميارة محمد بن أحمد ميارة المتوفى (سنة ١٠٧٢هـ) حيث صرح فى مقدمة كتاب التكميل بذلك فقال :

معتمدا فى الجل توضيح خليل   وشرح منهج لعارف جليل

شيخ الشيوخ العالم المشهور   ذاك الذى يعرف بالمنجور [١]

- والشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان (المتوفى سنة ١٣٢٥هـ) فقد صرح فى مقدمة كتابه (المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج) ، أن جل اعتماده على شرح المنجور حيث قال : (وجل اعتمادى على المنجور ، مشيرا له بكذا فى الشرح ، أو فى الأصل ، وقد أقول : فى المنجور) [٢] .
- كما اختصره الشيخ محمد بن أحمد التواتى فى كتابه الإسعاف بالطلب فقد قال بعد ذكره لسبب تأليفه » . . . مختصرا من الشرح المذكور – أى شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب – شرحا مناسبا لطيفا مفيدا طريفا يوضح المحجة ، وللباحث حجة ، وسميته : الإسعاف بالطلب ، فى اختصار شرح المنهج المنتخب [٣] .
- والناظر فى كتاب شرح تكميل المنهج المنتخب للسجلماسى عبد القادر بن محمد عبد الملك (المتوفى سنة ١١٨٧هـ) [٤] يتضح له أيضا أن اعتماده عليه فكثيرا ما ينقل منه المسائل والأمثلة .

وبهذا تظهر لنا أهمية هذا الكتاب الذى أصبح أصلا لهذه الكتب .

---

(١) انظر شرح مقدمة التكميل بشرح السجلماسى ص ٢ .

(٢) انظر مقدمة المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ١٩ .

(٣) انظر مقدمة الإسعاف بالطلب ص ١٢ .

(٤) توجد منه نسخة خطية فى مكتبة الحرم النبوى الشريف تحت رقم ١ / ٢ / ٢١٧ .

المبحث الخامس

ملاحظات على الكتاب

على الرغم من المرتبة التى بلغها الإمام المنجور فى الفقه وغيره من العلوم ، بشهادة معاصريه ، ومن ترجم له ، إلا أنه كعمل أى أحد من البشر لا يسلم من بعض الهفوات ، وقد سمحت لنفسى وإن كنت غير أهل لذلك أن ألَخص عليه الملاحظات التالية من خلال دراستى له :

أولا : عدم الدقة أو الاهتمام بصياغة عناوين للقواعد :

أ - إيراده بعض القواعد - وإن كان قليلا - بصياغة مطولة ، عكس ما تعارف عليه كثير من أصحاب القواعد من صوغهم القاعدة فى أقصر عبارة وأوسع دلالة ، فمن تلك القواعد :

(قاعدة : الحكم بما ظاهره الصواب والحق وباطنه خطأ وباطل ، هل يغلب حكم الظاهر على حكم الباطن فتنفذ الأحكام ، أو يغلب حكم الباطن على حكم الظاهر فترد الأحكام) [1] .

ب - عدم صياغة عنوان للقاعدة من نفسه بل يكتفى بنقل ذلك من غيره ، فيقول بعد نص الأبيات قال فلان كذا فمن ذلك :

(قاعدة : إذا قابل العوض الواحد محصور المقدار وغير محصوره . . .) اكتفى بنقلها عن المقرى من قواعده) [2] .

(وقاعدة : الجهل هل ينتهض عذرا أم لا ؟) نقلها عن إيضاح المسالك [3] .

جـ - عدم تحرير عنوان للقاعدة مطلقا ، بل يقوم بعد نص الأبيات بشرح عبارات الناظم ووضع الأمثلة للمسائل بدون أن يحرر عنوان القاعدة ، وقد كثر منه هذا فى القسم الثانى من قواعد الكتاب .

- أما عدم الدقة فى ترتيب القواعد على أبواب الفقه ، ووضع قواعد فى غير بابها فيعتذر له بأن هذا من صاحب النظم ، وهو تابع له ، وقد ينبه على ذلك .

---

(١) انظر ص ١٢٠ .

(٢) انظر ص ٣٤٩ .

(٣) انظر ص ٢٤٢ .

ثانيا : إهماله المنهج العلمي الصحيح أحيانا :

بالرغم من إسناده لنقولاته الكثيرة إلا أنه كثيرا ما يهمل ذلك فيذكر مسائل وأقوالاً لإعلام بدون عزو ذلك إلى المصادر ، فيذكر المسائل التى هى بالنص من التوضيح أو إيضاح المسالك ، أو قواعد المقرى ، وغير ذلك بدون عزوها إليهم .

ثالثا : التكرار :

يلاحظ الدارس لهـذا الكتاب أن التكـرار سمة من سماته ، فإنه غالبـا ما يمثل للمسائل ثم يأتى بتلك الأمثلة أو نحوها منقولة من مصادرها ويكرر النقل لها من عدة مصادر وأحيانا ينقل عن المصدر الأصلى ويكرر ذلك بالنقل عنه بواسطة ، وهذا أدى إلى التطويل من غير زيادة كثير فائدة .

رابعا : تكرار المسائل :

كثيرا ما يكرر المسألة الواحدة فى أكثر من قاعدة ، وإن كان يعتذر له بأنها ربما مثل بها الناظم ، وقد ينبه هو إلى ذلك وقد لا يفعل .

خامسا : عدم الدقة فى نسبة بعض الأقوال إلى مذاهبها :

على الرغم من سعة علم المنجور إلا أنه قد ينسب إلى المذهب قولا غير معتمد فيه بدون أن ينبه على ذلك ، ولعل سبب ذلك اعتماده فى النقل من غير كتب ذلك المذهب فمن ذلك مسألة صيد المحـرِم ، فإنه نقل عن الشافعى أنه غير ميتة [(1)] . وهذا فى قول الشافعى القديم فقط ، وليس هو ب .

سادسا : اللبس فى بعض الأعلام :

إن ذكر العلم بغير ما اشتهر به يؤدى إلى التباسه على القارئ ، والمؤلف قد قام بذكر بعض الأعلام بأسمائهم وإن كانوا قد اشتهروا بغيرها ، مثل ذكره للشافعى باسمه (محمد) ولأبى حنيفة باسمه (النعمان) ، ولعله اتبع فى هذا المقرى فى قواعده ، وإحيانا يذكر لقبا أو كنية يصعب التمييز لصاحبها لاشتراك عدة أعلام فى ذلك .

سابعا : التفسير المخل :

فى أثناء شرحه لعبارات الناظم ، أو عبارة من نقل عنه ، يكرر العبارات والشرح حتى

---

(١) انظر ص ١١٤ .

يتعقد الموضوع ، ويسأم القارى ، كما فى شرحه لمسألة رعى الخلاف [1] . ورغم هذه الملاحظات ، فلا أعتقد أنها ستنقص من قيمة هذا الكتاب ، ولا من محاسنه ومزاياه الكثيرة الجليلة ، فقد قدم لنا ثروة علمية كبيرة لا تقدر بثمن وجمع لنا مسائل كثيرة من مختلف أبواب الفقه ، وقام بتطبيقها على القواعد والأصول التى جاء بها الناظم ، وهذا جهد له أهميته القصوى ، ومزاياه التى لا تحصى ، ولو لم يكن له من المحاسن إلا ذلك لكان كافيا فى الإشادة به ، ورجحانه على كل ملاحظة يمكن أن تورد عليه . والله تعالى الموفق .

---

(١) انظر ص ٣٥٨ .

المبحث السادس
نسخ الكتاب ومنهجى فى التحقيق

المطلب الأول

نسخ الكتاب :

بعد البحث الدائب فى فهارس المخطوطات ، وسؤال أهل الخبرة اطعت على أن لشرح المنهج المنتخب عدة نسخ فى عدة دول وقد حصلت على النسخ الآتية :

أولا : نسخة القرويين :

وهى موجودة فى مكتبة القرويين بفاس تحت رقم (٧١١) ورمزت لها بحرف (م) ووصفها كالتالى :

نوع الخط مغربى .

النص وبعض الكلمات كتبت باللون الأحمر .

لم يذكر تاريخ نسخها ، ولا اسم الناسخ ، ولا ما يثبت المقابلة بنسخ أخرى . على الورقة الأولى خطوط غير مقروءة ، وفى فهرس خزانة القرويين أنها من تحبيس السلطان مولاى عبد الله عام ١١٦٣هـ [١] .

عدد اللوحات ١٢٢ لوحة .

فى كل لوحة ٣٠ سطرا .

فى كل سطر ١٥ كلمة تقريبا .

سقطت منها لوحة كاملة ابتداء من ق ١٠٥ب إلى ١٠٦ب .

فيها طمس لبعض الكلمات من أول السطور ، أو من آخرها أحيانا .

ثانيا : نسخة الحرم النبوى الشريف :

توجد فى مكتبة الحرم النبوى الشريف تحت رقم (١١٤ / ٢ / ٢١٧) ورمزت لها بحرف (ح) ووصفها كالتالى :

---

(١) انظر فهرس خزانة القرويين بفاس ٢ / ٣٠٨ .

نوع الخط مغربى .

النص وبعض الكلمات كتبت باللون الأحمر .

لم يذكر تاريخ النسخ ، ولا اسم الناسخ .

كتب عليها وقف مؤبد من محمد العزيز الوزير ، ومقره خزانته بالمدينة المنورة ، حسب الحجة المؤرخة غرة رجب ١٣٢٠هـ .

عدد اللوحات ٢٢١ لوحة .

فى كل لوحة ٢٣ سطرا تقريبا .

فى كل سطر ١٠ - أو ١١ كلمة تقريبا .

ثالثا : نسخة تونس

توجد فى دار الكتب الوطنية بتونس تحت رقم (٩٢٨٩) ورمزت لها (بالأصل) ووصفها كالتالى :

نوع الخط مغربى .

النص بالحمرة .

فرغ من كتابتها يوم الأربعاء السابع من شهر صفر الخير فى عام ١٢٩١هـ إحدى وتسعين ومائتين وألف .

لم يذكر اسم الناسخ .

عليها : هذا الكتاب بخزائن المكتبة الصادقية بالجامع الأعظم ، وضمن تحت عدد ١٠٠٦٢ ليجرى عليه قانون المكتبة ، وذلك . . . [١] .

عدد لوحاتها ٢١٩ لوحة .

فى كل لوحة ٢٣ سطرا .

فى كل سطر ١٢ كلمة تقريبا .

عليها بعض التصحيحات بالحاشية ، وكأن عليها مقابلات ، لأنه قد وضعت بعض التصحيحات على الحاشية مع أن ما فى الصلب صحيح ، ويشير لها بإشارة هكذا (نخ) على الكلمة بالحاشية ، وفى الصلب إشارة (٣) هكذا غالبا وأحيانا تكون الإشارة على الكلمة

---

(١) الباقى غير مقروء .

بالحاشية بحرف (خـ) ، وأحيانا يضع عليها (لعله - أو - عله) ، وكتب على بعض صفحاتها (قف على . . .) مسألة كذا مثلا ، وقع ذلك نادرا .

كتب على اللوحة الأولى (- أ -) ترجمة المؤلف ، وتمليك المكتبة الصادقية وعلى (-ب-) بداية الكتاب .

رابعا : نسخة موريتانية :

توجد فى معهد المخطوطات بدار الثقافة ، الموريتانى تحت رقم (٦٤٩) ورمزت لها بحرف (أ) ووصفها كالتالى :

نوع الخط مغربى .

لم يذكر تاريخ النسخ ، ولا اسم الناسخ ، وليس عليها تمليك ، ولا ما يدل على المقابلة بنسخ أخرى .

عدد صفحاتها ٢٥٢ صفحة .

فى كل صفحة ٣٣ سطرا .

فى كل سطر ١٤ كلمة تقريبا .

وهى ناقصة من أولها وفيها كثير من التآكل فى أول أوراقها ، وفى آخر بعضها ، وخطها دقيق للغاية .

خامسا : نسخة موريتانية أخرى :

وهى نسخة خاصة عند أحد المشايخ ، ورمزت لها بحرف (ب) وصفها كالتالى :

نوع الخط مغربى .

فرغ من نسخها لنفسه عشية الأحد ، لإحدى عشرة ليلة بقيت من شهر رمضان عام تسع وثمانين وثلاثمائة وألف .

الناسخ محمد عثمان بن محيى الدين بن أبوه .

ويملك صورة من أصلها ، لأنه أخبرنى أنه باع الأصل ضمن ما خطه من كتب لنفسه وذلك لأداء فريضة الحج .

والأصل الذى نقلها منه كان فى مدينة أطار فى شمال موريتانيا ، وحين بحثت عنه وجدته قد تلف ضمن مكتبة صاحبه بسبب الفيضان الذى دمر جزءاً من مدينة أطار سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

عدد صفحاتها ٥٤٤ صفحة .

فى كل صفحة ٢١ سطرا .

فى كل سطر ٨ كلمات تقريبا .

عليها تصويبات بعضها يظهر أنها لأخطاء من الناسخ ثم يصححها ، وبعضها يظهر أنها من الأصل فيتركها كما هى ويصححها فى الحاشية .

وبعد الحصول على صور هذه النسخ ودراستها .

استبعد منها النسخة الموريتانية (أ) لنقصها وللتلف الواقع فى جل أوراقها مما جعلها غير صالحة للمقابلة ، والنسخة الموريتانية (ب) لحداثة نسخها ، وفقد الأصل الذى نقلت منه .

وأثبت فى الهامش فروق النسخ الثلاثة (الأصل ، ح ، م) مع أنى ألجأ إلى نسختى (أ - ب) فيما إذا احتجت إليهما ، وذلك فيما إذا اتفقت النسخ الثلاث على خطأ ولم يمكن تصحيح النص إلا بما فيهما ، وقد وقع لى ذلك قليلا .

المطلب الثانى

منهجي فى تحقيق الكتاب

اتبعت فى تحقيق هذا الكتاب الخطوات الآتية :

١ - محاولة إخراج نصه سليما بقدر الاستطاعة بمقابلة النسخ الثلاث (الأصل ، ح ، م) وقد اخترت النسخة التونسية أصلا ، وهى التى رمزت لها بـ (الأصل) وذلك لسلامتها من الأخطاء غالبا ، وقلة السقط فيها ، ووضوح خطها ، ولما اعتقدت أنه مقابلات عليها .

٢ - إثبات فروق النسخ الأخرى فى الهامش ، وقد أغفلت منها الفروق التالية :

أ - ما لا أثر له فى المعنى مثل (تعالى) (عز وجل) (عليه السلام) (ﷺ) فأثبت ما هو فى الأصل .

ب - الفروق الإملائية نحو (مالك) كتبت (ملك) (والزكاة) (الزكواة) .

٣ - طريقة المقابلة :

أ - فى حالة الاختلاف بين النسخ ، إذا كان الذى فى الأصل يحتمل الصحة أثبته فى الصلب وأضع المخالف بالهامش ، مع الإشارة إلى النسخة المخالفة ، أما إذا كان ما فى الأصل خطأ أو احتماله للصحة بعيد أثبت الصحيح فى الصلب بين قوسين هكذا ( ) وأضع المخالف بالهامش .

ب - إذا كان هناك سقط من الأصل وكان ما فى النسخ الأخرى مهما أو نقصه مخلا بالمعنى أثبته فى الصلب بين قوسين هكذا ( ) وأشير إلى النسخ المثبت منها بالهامش ، أما إذا كان غير مخل بالمعنى فأضعه بالهامش وأشير إلى نسخته .

جـ - إذا كانت فى الأصل زيادة على النسخ الأخرى أثبتها وأشير فى الهامش إلى النسخة الساقط منها .

د - إذا كان السقط قليلا كالحرف أو الكلمة أثبته بالهامش ، وأقول ساقط من كذا ، أما إذا كان عدة كلمات أضعه بين رقمين وأقول بالهامش ساقط من كذا .

٤ - أما إذا كانت الزيادة من غير النسخ المقابلة فأضعها بين معقوفتين هكذا [.] وأقول بالهامش ما بين المعقوفتين من كذا لتصحيح المعنى .

٥ - نبهت عند ذكر كل قاعدة إلى مكان وجودها فى إيضاح المسالك ، وقواعد المقرىء ، ما أمكن .

٦ - رقمْت أبيات نص المنهج أرقاما متسلسلة .

٧ - جعلت نص المنهج بعد قول الشارح قوله . . . بين علامتى تنصيص صغيرتين هكذا « » وذلك أثناء شرحه للأبيات وتركت ما سوى ذلك للمحافظة على عدم تشويه النص بكثرة الأقواس .

٨ - حاولت تخريج نقول المؤلف ما استطعت إلى ذلك سبيلا بالرجوع إلى أصولها إن وجدت ، فإن كان النقل بالنص أثبت الفروق بالهامش ، أما إن تبين لى بأن النقل كان بتصرف تركت إثبات الفروق واكتفيت بالتنبيه على ذلك .

٩ - إذا كان الأصل المنقول منه غير موجود حاولت تخريج النقل من المراجع التى نقلت عنه .

١٠ - تأكدت من نسبة الآراء الفقهية إلى أصحابها من أصحاب المذاهب بالرجوع إلى مراجعهم ، واكتفيت بالإشارة إليها بالهامش .

١١ - بينت أرقام الآيات وأسماء سورها .

١٢ - خرجت الأحاديث والآثار الواردة فى الكتاب ما استطعت إلى ذلك سبيلا .

فإذا كان الحديث فى الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذكر موضعه فيه أما إذا لم يكن فى أحدهما فحاولت تخريجه من كتب السنن الأخرى ، أو المسانيد ناقلا ما وجدت فيه من كلام أهل الحديث .

١٣ - عرفت بالأعلام عند أول ذكر للعلم إن وجدت له ترجمة وإن لم أجد ، نبهت إلى ذلك .

١٤ - شرحت الكلمات الغريبة التى رأيت أنها تحتاج إلى ذلك .

١٥ - كنت أريد أن أبين القول المشهور ، أو الراجح فى كل مسألة أهمل المؤلف ذلك فيها ولكنى وجدت أن الوقت مع كثرة المسائل لا يسعنى لذلك ، فاكتفيت ببعض ذلك ليكون نموذجاً للباقى .

١٦ - عملت خاتمة للكتاب نبهت فيها على أهم نتائج البحث .

١٧ - عملت فهارس توضيحية للكتاب .

هذا وأسأل المولى العلى القدير أن يجعل عملى هذا خالصا لوجهه الكريم ، وأن يتقبله منى إنه سميع مجيب ، وأن يجازى كل من ساعدنى على إتمامه خير الجزاء وعلى رأسهم فضيلة الدكتور / حمد بن حماد الحماد المشرف على هذا العمل .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

نماذج من المخطوط



الورقة الأولى من نسخة الأصل

الحمد لله هذه ترجمة مؤلف هذا الكتاب هو الشيخ علي بن عبد الله السجلماسي

ثم الجبل المجبور فقيه عالم متفنن فقها واصولا وبيانا ونحوا وهي بيته وهي ايضا

وحصل به من علماء وغيرها ملكة لامعة التوارية والحديث ... عمره

حتى صار شيخ الجماعة اخيرا مع ضيق خلقه فسأل تلميذه الشيخ ابي عبد الواحد

الجبلي كان نهاية في تحقيق ما ينقل له الحقه الاول في كل فنون العلم الى تحرير

تحقيق وتدقيق بهما يتعلقان ليس الخبر واعتنى بالمطالعة والالقاء وكان يحل

ولا يخفى منصفا في البحث جنوحا للصواب اذا تعين مرددا في النقل ثبتا فهو ي

الله زاد ثلاث ادرسين ما حبي الدهر مع حدة بالمدخ ... مراجعة الكلام فوايد

جمة وعلها تحريرها في القادرية والكلامية والعروض وغيرها ... ايات

الشعر ونثر وحاز على قصيدة ... في الكلام مطول ومختصر وشرح لطيف لرجز

الزقاق في الفقه وحاشية على شرح الكبرى للسنوسي في العقايد السي

ومن تواليفه شرح العقايد الصغرى للزقاق وشرح نظم قواعد الونشريسي لولده

وبلي ستة شيوخه اخذ عنه جماعة من اصحابنا المغاربة وبالجملة فهو احد

فقهاء ... لم يخلف بعده مثله ومع ذلك كان [illegible] عبد الله عنه

ولد عام ١٠٢٦ ست وعشرين والف وتوفي في ذي القعدة ليلة الاثنين ١٠٩٥ عام

خمس وتسعين بعد الالف رحمه الله تعالى رحمة واسعة بمنه وكرمه امين

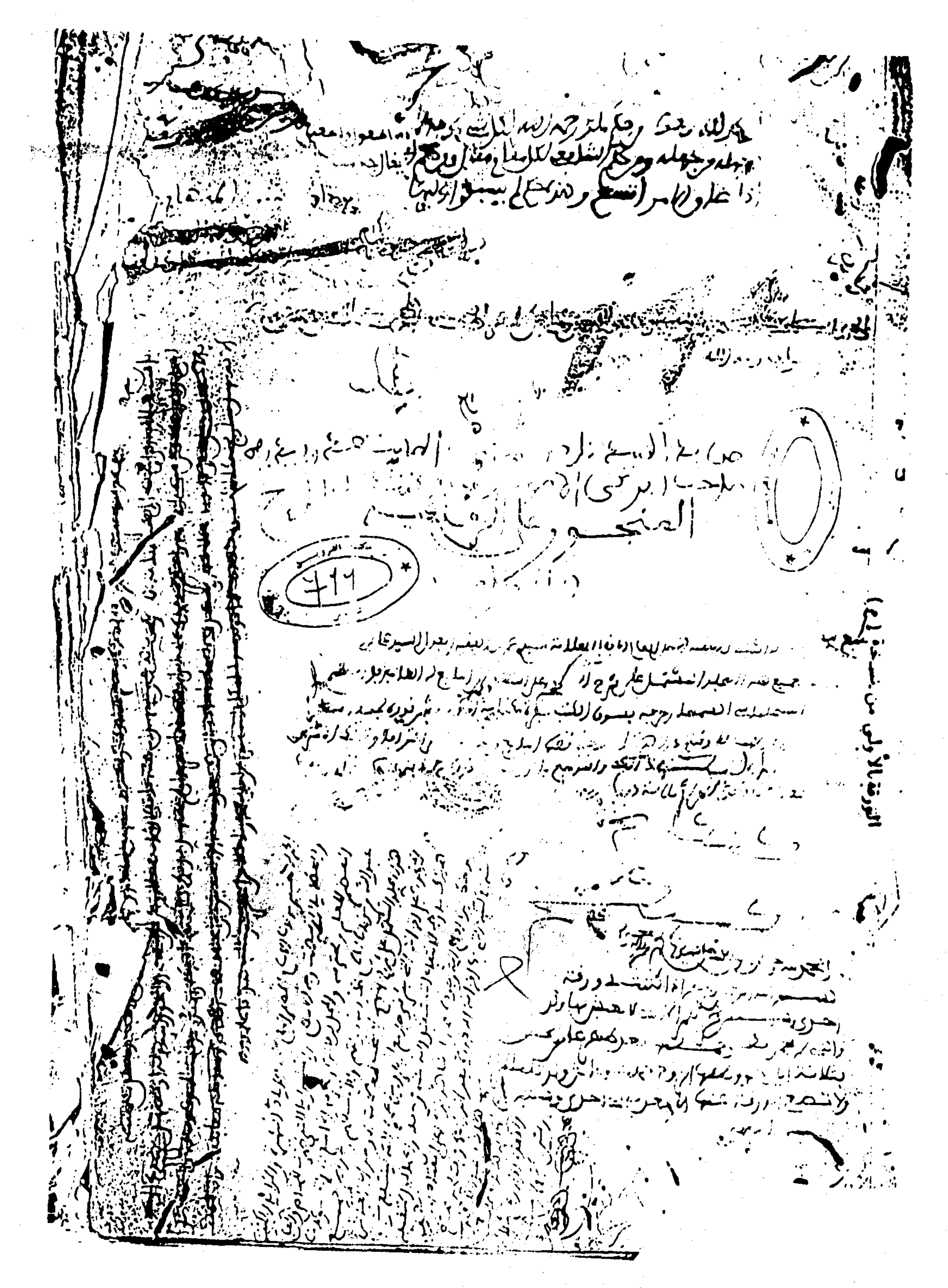
الورقة الأولى من نسخة الأصل

الورقة الثانية من نسخة الأصل

ورقة من وسط نسخة الأصل

الورقة ما قبل الأخيرة من نسخة الأصل

الورقة الأخيرة من نسخة الأصل



الورقة الأولى من نسخة (ع)

الورقة الثانية من نسخة (م)

ورقة من وسط نسخة (م)

الورقة الأخيرة من نسخة (م)

الورقة الأولى من نسخة (ح)

ورقة من وسط نسخة (ح)

الورقة ما قبل الأخيرة من نسخة (ح)

الورقة الأخيرة من نسخة (ح)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد ، وآله وصحبه وسلم

[يقول عبد الله الراجى رحمة مولاه السائل منه توفيقه لما يحبه ويرضاه ، أحمد ابن على بن عبد الرحمن المنجور ، لطف الله به وكفاه ما أهمه وما لم يهمه من أمر دينه ودنياه] [١] .

الحمد لله على كل حال والشكر له سبحانه على ما أولانا من الأفضال ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ، وعلى [٢] آله خير صحب وآل .

وبعد فالغرض أن أضع على المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب شرحا يبين العسير ، ويكمل به إن شاء الله التقرير [وقد احتوى هذا النظم من الفقه على الغزير] [٣] وهو لصغر حجمه وكثرة علمه ، وسهولة حفظه ، وفهمه لا يوجد له فى بابه - فيما علمت - نظير فعلى اللبيب أن يأخذ فى تحصيله بالجد والتشمير ولا يلتفت لغض [٤] مقصر من قدره ، واحتقار حقير ، والله سبحانه ولى التوفيق ، والتسديد [٥] والتيسير ، وهو حسبى ونعم الوكيل ، نعم المولى ونعم النصير .

ص ١ - يقول نجل قاسم على عبيد ربه هو العلى

ش النجل هو الولد ، وقاسم اسم والد الناظم ، وعلى اسمه هو ، فهو أبو الحسن على بن قاسم بن محمد التجيبى [٦] الشهير بالزقاق من أهل فاس .

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٢) (على) ساقطة من ح ، م .

(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٤) فى م (لقصر) .

(٥) فى ح (والتسرير) .

(٦) فى ح (التجنى) ، والتجيبى : بضم التاء نسبة إلى قبيلة من قبائل اليمن ، من كندة منهم لقيط بن أرطأة الأشرس رضى الله عنه الذى قتل تسعة وتسعين من المشركين مع النبى ﷺ انظر الإصابة ٦ / ٧ .

وتجيبة بضم التاء ، وفتحها اسم قبيلة من قبائل اليمن ، كان رحمه الله عارفا بالفقه متقنفاً لمختصر الشيخ الإمام أبي المودة خليل بن إسحاق [1] كثير الاعتناء به والتقييد عليه ، والبحث عن كشف [2] مشكلاته ، مشاركا في الفنون من النحو والأصول ، والحديث والتفسير [3] والتصريف [4] خيرا ديّناً فاضلا ، ذا سمت حسن وحال [5] مستحسن ، مقبلا على ما يعنيه ، زوارا للصالحين ، كثير التقييد للعلم .

أخذ عن الفقيه الحافظ العلامة ، أوحد زمانه أبي [6] عبد الله القورى [7] وغيره من شيوخ فاس ، وارتحل إلى الأندلس ، فأخذ بغرناطة عن الفقيه العالم العامل الصوفي أبي عبد الله المواق [8] وغيره .

وتولى آخر عمره الخطبة [9] بجامع الأندلس ، وتوفي عن سن عالية في شوال سنة ثنتي عشرة وتسعمائة [10] وجدت بخطه في سبب الشهرة بالزقاق ما نصه : (حدثني بعض شيوخ

---

(١) خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب الجندى ، أبو المودة الإمام الهمام أحد شيوخ الإسلام ، والأئمة الأعلام ، الفقيه الحافظ المجمع على جلالته وفضله ، أخذ عن أئمة منهم : أبو عبد الله بن الحاج صاحب المدخل ، وأبو عبد الله المنوفى ، وأخذ عنه بهرام ، والأقفهيسى وغيرهما ، له مؤلفات منها : شرح المختصر الفقهى لابن الحاجب المسمى بالتوضيح ، وهو كتاب جليل النفع ، ونقل منه المؤلف فى شرحه هذا ، والمختصر المعروف بمختصر خليل ، الذى صار عليه عمدة المذهب المالكى (ت ٧٦٩ وقيل ٧٧٦ وقيل ٧٦٧) ، انظر الديباج ١١٥ ، ١١٦ ونيل الابتهاج ص ١١٢ - ١١٥ ورجح أن وفاته (سنة ٧٧٦هـ) وشجرة النور ص ٢٢٣ .

(٢) (كشف) ساقطة من م .

(٣) فى ح (والتفسير والحديث) .

(٤) (والتصريف) ساقطة من ح .

(٥) فى ح م (وهدى) .

(٦) (أوحد زمانه أبى) ساقطة من ح .

(٧) محمد بن قاسم بن محمد أبو عبد الله اللخمى المكناسى ، ثم الفاسى الأصل اشتهر بالقورى بفتح القاف ، وسكون الواو ، بلد قريب من أشبيلية ، شيخ الجماعة بفاس ، وعالمها العلامة ، ومفتيها الفاضل المتبحر فى العلوم أخذ عن أبى موسى عمران الجاناتى ، وابن جابر الغسانى ، وأخذ عنه ابن غازى ، وأجازه فى الفقه ، له شرح على المختصر (ت ٨٧٦هـ) ، انظر : شجرة النور ص ٢٦١ ، ودرة الحجال ٢ / ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، ونيل الابتهاج ص ٣١٨ ، ٣١٩ .

(٨) محمد بن يوسف بن أبى القاسم ، العبدرى ، الشهير بالمواق ، الأندلسى الغرناطى كان عالمها ، وصالحها ، ومفتيها ، آخر الأئمة بها ، أخذ عن أبى القاسم بن سراج وهو عمدته ، ومحمد بن عاصم ، وعنه أخذ صاحب النظم ، له تآليف منها : شرحه على مختصر خليل سماه التاج والإكليل (ت ٨٩٧هـ) عن سن عالية ، انظر نيل الابتهاج ص ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، وشجرة النور ص ٢٦٢ .

(٩) فى ح م (الخطابة) .

(١٠) انظر : نيل الابتهاج ص ٢١١ ، وشجرة النور ص ٢٧٤ .

قرابتي ، وهو موثوق به ، أن الزقاق ليست بنسب لصناعة نعم كان جد والد والدى ذا مال ، ولا يعيش له ذَكر ، فدل على أن يسكب زقا [1] من زيت على ما يتزيد من ذكر له [2] يسحمه [3] به ، ثم يتصدق به ، ففعل [4] فعاش ذو الزق ، فاشتهر بذلك فبقي في ولده شهرة) [5] .

وعبيد [6] تصغير عبد ، وهو المملوك ، والرب المالك والخالق ، والمصلح والسيد ، وهو عائد على الرب ، والعلى في وصفه سبحانه وهو الذى لا رتبة فوق رتبته ولما كان في التسمية بعلى [7] شم شيء من العلو ، نفاه بقوله : (عبيد ربه) وبقوله : (هو العلى) بصيغة الحصر وفي تصغير عبيد مبالغة في ذلك النفي وجملة هو العلى ، معترضة بين القول [8] ومحكيه ، وهو قوله : (حمد الإله) إلى آخر الرجز .

ص ٢ - حمـد الإله ربنا يقـدم والقول مهما لم يقدم أجذم

ش الحمد [9] : هو الثناء بالجميل ، والإله : المعبود بحق ، ويقدم : يبدأ به [10] والقول : أراد به المقول ، والمعنى : حمد الله يبدأ به ، والمقول أجذم مهما لم يقدم الحمد .

والأجذم لغة : المقطوع اليد [11] يقال : جذمت يده جذما ، وجذمت الشيء جذما قطعته ، وكنى بالأجذم عن الناقص الشرف .

وأشار إلى ما خرجه أبو داود [12] ، وابن [13] ماجه [14] وأبو عوانة [15] من طريق أبى

---

(١) الزق : بالكسر « الظرف » وبعضهم يقول : ظرف زفت ، أو قير ، والجمع أزقاق ، وزقاق وزقان ، انظر المصباح ٢٥٤/١ .

(٢) في ح (من يتزايد له من ذكر له) .

(٣) السح : الصب الكثير ، وسح الماء سحا ، سال من فوق إلى أسفل . والسحمة : وزن غرفة ، السواد ، وسحم : من باب تعب ، وسحم : بالضم لغة ، إذا اسود فهو أسحم . المصباح ١ ٢٦٧ ، ٢٦٨ والصحاح ٥ / ١٩٤٧ (سحم) .

(٤) (ففعل) ساقطة من ح .

(٥) انظر : نيل الابتهاج ص ٢١١ .

(٦) في ح زيادة (بالتصغير) .

(٧) (بعلى) ساقطة من ح .

(٨) يعنى أن العلو لله وحده لا لغيره .

(٩) الحمد هو الثناء على الجميل من جهة التعظيم من نعمة وغيرها . فالحمد لغة : الثناء ، وهو الوصف بالجميل على جهة التعظيم ، والتبجيل باللسان وحده . التعريفات للجرجاني ص ٩٣ ، وانظر المصباح ١ / ١٤٩ .

(١٠) في ح (مبدأ به) .

(١١) الجذم : بالفتح القطع ، وجذم الرجل جذما ، قطعت يده ، فالرجل أجذم والمرأة جذماء انظر : المصباح ١ / ٩٤ .

(١٢) ولفظه عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أجذم » الأدب : باب الهدى في الكلام ٥ / ١٧٢ وقال : رواه يونس وعقيل ، وشعيب وسعيد بن عبد العزيز عن الزهرى عن النبى ﷺ مرسلا .

(١٣) (و) ساقط من ح .

(١٤) ولفظه عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « كل أمر ذى بال ، لا يبدأ فيه بالحمد أقطع » . النكاح باب خطبة النكاح ١ / ٦١٠ ، قال السدى : الحديث حسنه ابن الصلاح .

(١٥) لم أجده في المطبوع منه .

هريرة عن النبى ﷺ أنه قال : « كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بالحمد – وفى رواية – بسم الله – وفى رواية – بذكر الله فهو أجذم – ويروى (أجدد [(١)] ، وأقطع ، وأبتر) [(٢)] أى غير مكمل المقاصد المعتبرة /٣ب شرعا .

ص ٣ – أحمده حمدا كثير العدد مصليا على (الهدى) [(٣)] محمد

٤ – وآله وصحبه والتابعين وأهل طاعة الإله أجمعين

ش مصليا [(٤)] : حال مقدرة أى طالبا من الله الرحمة له .

وقيل : الصلاة أبلغ من الرحمة لتضمنها معنى العطف ، ولذلك عُديت بعلى .

(والهدى) [(٥)] اسم من أسمائه ﷺ وهو فى الأصل مصدر وصف به على سبيل المبالغة .

ومحمد : اسم نبينا محمد ﷺ ، منقول من الصفة ، وهو وصف مبالغة تقول : هذا محمود [(٦)] وإن حمد مرة واحدة ، ولا تقول : محمد إلا لمن حمدا كثيرا ، وهذا لكثرة خصال الحمد فيه ﷺ .

وصحب [(٧)] : اسم جمع لصاحب ، وهو من اجتمع مع النبى ﷺ ، مؤمنا به ، والتابعى : من تبع الصحابى [(٨)] للاقتداء والأخذ بالصواب .

والطاعة : امتثال الأمر والنهى ، وفى الصلاة على غير نبينا ﷺ الجواز ، وعدمه ، والجواز فى الأنبياء لا غيره ، والجواز فى غير الأنبياء بحسب التبع لا بحسب الاستقلال ، وهو المختار [(٩)] .

---

(١) فى ح م (أخرج) .

(٢) والحديث رواه ابن حبان فى صحيحه بلفظ (كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع) . الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ١ / ١٠٢ باب ما جاء فى الابتداء بحمد الله تعالى ، ورواه الدارقطنى بلفظ (كل أمر لا يبدأ فيه بذكر الله أقطع) : ١ / ٢٢٩ وسكت عنه والبيهقى ولفظه (كل أمر ذى بال ، لا يبدأ فيه بالحمد لله أقطع) السنن الكبرى ٣ / ٢٠٩ .

(٣) فى الأصل (الهادى) وما أثبت أصح لقول المؤلف : (إنه مصدر) .

(٤) الصلاة من الله رحمة ورضوان ، ومن الملائكة الدعاء ، ومن الأمة الدعاء والتعظيم لأمره ﷺ ، تفسير القرطبى ٤ / ٢٣٢ ، وانظر الشفاء بشرح نور الدين ملا على قارى ١ / ٢٧٨ .

(٥) فى الأصل (الهادى) وما أثبتناه أصح لقول المؤلف (أنه مصدر) .

(٦) (و) ساقطة من ح م ولعله أوضح .

(٧) فى ح (وصحبه) « أى ومات على ذلك » .

(٨) فى ح (الصحابة) .

(٩) انظر الشفاء : ٣ / ٨٢٩ – ٨٤١ ، وفتح القدير للشوكانى ٤ / ٣٠٢ ، وتفسير ابن كثير ٣ / ٥١٦ ، وقد رجحوا هذا القول وذكروا أنه قول الجمهور .

ص ٥ – وبعد فالقصد بهذا الرجز نظم[1] قواعد بلفظ موجز

٦ – مما انتمى إلى الإمام ابن أنس وصحبه وما لديهم من أسس

٧ – مع نبذ مما عليها قررا أومى لها فقط كي أختصرا

ش أي وبعد الحمد والتصلية وهو[2] على تقدير أما وهي العاملة في الظرف لتضمنها معنى الشرط ، والرجز : أحد الأبحر ، وهو مبني من مستفعلن ست مرات ، وله خمسة أضرب ، وهذا من الضرب الرابع ، وهو المشطور ، وبيته :

ما هاج أحزانا وشجوا قد شجا

فهو من المشطور المزدوج .

والنظم لغة : الجمع[3] .

واصطلاحا : الكلام الموزون الذي قصد وزنه فارتبط لمعنى وقافية[4] .

والقواعد[5] : جمع قاعدة : وهي في اللغة : الأساس من القعود بمعنى الثبات ، أو بمعنى مقابل القيام على سبيل المجاز .

وفي /٤–أ العرف هي : الأصل والضابط ، والقانون : أمر كلي منطبق على جزئياته لتعرف أحكامها منه[6] .

وهذه القواعد[7] التي قصد المؤلف نوعان كما سنبينه بالقرب عند قوله : فصل .

والإيجاز : الاختصار ، وهو أداء المعنى بأقل من عبارة المتعارف ، أو تأدية المعنى بلفظ ناقص واف[8] .

---

(١) في ح (بظم) .

(٢) (هو) ساقطة من ح م .

(٣) نظمت الخرز نظما : جمعته في سلك ، ونظمتُ الأمر فانتظم أي : أقمته فاستقام ، وهو على نظام واحد ، أي : نهج غير مختلف . انظر الصحاح ٥ / ٢٠٤١ (نظم) والمصباح ٢ / ٦١٢ ، والتعريفات ص ٢٤٢ .

(٤) انظر : التعريفات ص ٢٤٢ .

(٥) فهي لغة : الأساس الذي يبنى عليه غيره ، فقواعد البيت أساسه . انظر : الصحاح ٢ / ٥٢٥ (قعد) والمصباح ٢ / ٥١٠ – ٥١١ .

(٦) انظر : التعريفات ص ١٧١ ، والمصباح ٢ / ٥١١ ، والمنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرح ص ٢٠ .

(٧) في ح (القاعدة) .

(٨) (واف) ساقطة من ح م وبدلها (عنه) ، انظر : هذا التعريف في التعريفات ص ٤١ ، والمنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٢٠ .

وانتمى : انتسب ، والإمام : هو مالك بن أنس ، وفضله وعلمه شهيران [1] .

وليس يصح فى الأذهان شىء إذا احتاج النهار إلى دليل [2]

ولد رحمه الله سنة ثلاث ، أو أربع ، أو خمس وتسعين من الهجرة وتوفى سنة تسع وسبعين ومائة .

وصحبه : علماء مذهبه ، وما لديهم من أسس : أى ما عندهم من قواعد ، والأسس بضم الهمزة والسين الأولى ، جمع الأساس ، أو [3] فتحهما مقصور الأساس قاله الجوهرى : [4] وهذا مستغنى عنه بما قبله .

والنبذ : جمع نبذة وهى الطرف من الشىء ، وعنى به [5] الفروع . وعليها : أن على القواعد ، وهو يتعلق بقررا .

وأومى : أشير ، ولها : للنبذ ، وقط : اسم فعل بمعنى اكتفى ، أى اكتف بالإيماء عن التصريح ، وهو بضم الطاء مخففة ، ولا تسكن هنا وان كان السكون فيه أفصح لئلا ينكسر الوزن .

ص ٨ - أفصله كما يليق بالفصول إذ هو أقرب لطالب الوصول

ش أى أفصل الرجز أو النظم ، ويليق [6] : يحسن .

الجوهرى : لاق به الثوب يليق [7] .

ومن الحسن كون كل نوع على حدة الطهارة فى فصل ، والصلاة فى آخر ونحو ذلك إذ هو أقرب لمن يطلب الوصول إلى شىء من هذا النظم ، لكن قد تجر القاعدة مسائل من أنواع [8] ولا يسلم أنه أقرب إلى الوصول إلا إذا عين الفصل بالإضافة كفصل الطهارة ، وفصل الصلاة ، وفصل الصوم ونحو ذلك .

---

(١) انظر : ترجمته فى المدارك ١ / ١١٧ - ١٩٣ و٢ / ١ - ١٧٩ ومشاهير علماء الأمصار ص ١٤٠ ، وتقريب التهذيب ٢ / ٢٢٣ وغيرها .

(٢) يريد بهذا أن فضل مالك وعلمه وشهرته لا تحتاج إلى دليل .

(٣) (و) ساقطة من م .

(٤) انظر : الصحاح ٣ / ٩٠٣ قال : (الأس : أصل البناء ، وكذلك الأساس ، والأسس ، مقصور منه) .

(٥) فى ح م (بها) .

(٦) لاق : الشىء بغيره ، وهو يليق إذا لزق ، وما يليق به أن يفعل كذا أى : لا يزكو ، ولا يناسب . المصباح ٢ / ٥٦١ ، فى ح (ليق) ومكانها فى م بياض .

(٧) قال فى الصحاح : (لاق به الثوب ، أى لبق به) ٤ / ١٥٥٢ (ليق) .

(٨) لأنه لو أعاد لها القاعدة فى بابها لكثر التكرار ، وطال الكلام ، المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ١٢٠ .

وفى نسخة بدل الشطر الأخير « فى غالب ما لم يكن جمع الأصول » .

أى : أفصله بالفصول كما يليق فى الغالب كفصل الطهارة ، والصلاة ، والزكاة ما لم تجمع الأصول فروعا من أنواع فلا يفصل حتى يكملها . فجمع مصدر مضاف إلى الفاعل .

وقوله : « فى غالب » يحتمل أن يريد بغير الغالب ما أشار إليه بقوله ٤/ب : « ما لم يكن جمع الأصول » أى فى غالب الأمر يفرد النوع فى الفصول ، وذلك حيث لا يجر الأصل إلى فروع من أنواع ، وغير الغالب حيث يجر إلى ذلك .

ويحتمل أن يخرج به بعض الفصول مما أدخل فيه أبوابا لقلتها ، وهذا هو ظاهر لفظه ، ويؤيده ، أيضا ، أنه قد يقع فى بعض النسخ عوض الشطر الأخير : « إن عدم التضمين أو جمع الأصول » أى تضمين الأصل فروعا من أنواع فلا يفصل حتى يكملها ، أو كان اللائق جمع أبواب فى فصل واحد لقلة قواعدها .

ص ٩ - وبعد أن يكمل إن شاء الإله أتبعه شرحا مبينا حلاه

ش الحلى [1] جمع حلية ، وهى الصفة ، واستعارها للمعانى ، وهذا وعد منه بالشرح وقد توفى رحمه الله قبل اكماله ، قاله ولده الفقيه العلامة شيخ شيوخنا أبو العباس أحمد [2] وقد رأيت منه أوراقا بخط المؤلف أجاد فيها [3] ما شاء ، دلت على تحصيله ، وتحقيقه ، وليته أكمله .

١٠ - فمن أراد كتبه منفردا فغير ممنوع له ما قصدا

١١ - ومن أراد أكمل الغايات لم يفصل الشرح عن الأبيات

تضمن هذان البيتان تخيير الكاتب والإذن له فيما أراد من الوجهين [وبيان الأولى منهما والمعنى] [4] فمن أراد كتب هذا المنهج وحده فغير ممنوع له قصده ، ومن أراد الأكمل لم يفصل الشرح عن المشروح .

---

(١) حلى : الشىء بعينى ، وبصدرى يحلى حلاوة ، حسن عندى وأعجبنى انظر : الصحاح ٦ / ٢٣١٨ ، والمصباح ١ / ١٤٩ . وحلية الرجل : صفته . الصحاح ٦ / ٢٣١٨ .

(٢) أحمد بن على بن قاسم ، أبو العباس الزقاق ، التجيبى ، الفقه الإمام ، عالم المغرب ورئيس جهابذته ، أخذ عن أبى الحسن والده ، وغيره ، وتفقه عليه جماعة من أهل فاس ، وأخذ عنه ابن أخيه الحافظ عبد الوهاب الزقاق ولازمه ، ألف شرحا على المنهج المنتخب ، وشرح بعض الرسالة وبعض المدونة ، ومختصر خليل (ت ٩٣٢هـ) أو فى التى قبلها . انظر : نيل الابتهاج ص ٩٠ - ٩١ ، وشجرة النور ص ٢٧٤ .

(٣) فى م (فيه) .

(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

١٢ – سميته بالمنهج المنتخب إلى أصول عزيت للمذهب

المنهج والمنهاج : الطريق الواضح [١] المنتخب : المختار [٢] وعزيت : نسبت للمذهب أى مذهب مالك ، والمذهب : [٣] اسم مكان للذهاب ثم استعير للعلم لأنه أفضل ما يذهب فيه وإليه .

١٣ – والله ينفع به من حصله بحفظ أو فهم ، وشيئا عَنّ له

شيئا : معطوف على مفعول حصل ، أى كأن يحتاج لمسائل فيحصلها منه والتقدير : أو حصل منه شيئاً عنّ له ، أى عرض [٤] فالواو : بمعنى أو ٥/–أ والجملة خبرية لفظا طلبية معنى عدل إلى لفظ الخبر تفاؤلا ، أو حرصا على حصول مضمونها [٥] .

١٤ – فمن أجاد مقولا سد الخلل والتمس المخرج لا أخطا بطل

١٥ – إذ جاء شر الشر عن خير البشر من لا يقيل عثرة لمن عثر

أجاد : أحسن . والمقول : اللسان [٦] والتمس [٧] : طلب . والمخرج : الخروج أو مكانه [٨] والخطأ ضد الصواب .

والمعنى فمن أحسن من جهة لسانه سد الوهم [٩] . الكائن فى هذا الكتاب بالتلطف وحسن التأويل والتعبير ، لا بقوله : أخطأ المؤلف أو بطل [١٠] كذا ، أو ما أشبه ذلك ، لأنه جاء عن خير البشر ما معناه ، ما ذكره المؤلف بزعمه ، وجاء فى الحديث الذى أشار إليه من طريق عبد الله بن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « ألا أخبركم بشراركم ؟ من نزل وحده – وفى رواية – أكل (وحده) [١١] ومنع رفده ، وجلد عبده – وفى رواية – وضرب . ألا أخبركم بشر من ذلكم ؟ من يبغض الناس ويبغضونه ، ألا أخبركم بشر من

---

(١) انظر : الصحاح ١ / ٣٤٦ (نهج) والمصباح ٢ / ٦٢٦ .

(٢) انظر : المصباح ٢ / ٥٩٦ .

(٣) ذهب مذهب فلان ، قصد مقصده ، وطريقه . المصباح ١ / ٢١١ .

(٤) فى ح (عوض) .

(٥) فى ح (مضمنها) .

(٦) انظر : الصحاح ٥ / ١٨٠٦ (قول) ، والمصباح ٢ / ٥٢٠ .

(٧) أصل اللمس باليد ليعرف مس الشيء ثم كثر ذلك حتى صار اللمس لكل طالب . المصباح ٥٥٨/٢ ، والالتماس : الطلب ، والتلمس : التطلب . الصحاح ٣ / ٩٧٥ (لمس) .

(٨) انظر : المصباح ١ / ١٦٦ ، والصحاح ١ / ٣٠٩ (خرج) .

(٩) فى ح م (الوهى) .

(١٠) فى ح (أو فعل) .

(١١) (وحده) ساقطة من الأصل .

ذلكم ؟ من لا يقيل عثرة ، ولا يقبل معذرة . ألا أخبركم بشر من ذلكم ؟ من لا يرجى خيره ولا يؤمن شره » [1] .

وفي أخذ المؤلف منه ما ذكر نظر من وجهين :

الأول : أنه ليس فيه ما يدل على أن من لا يقيل [2] عثرة هو شر الشرار ، وإنما جعله شرا مما قبله فقط ، بل دل الحديث على أن غيره شر منه ، وهو من لا يرجى خيره ولا يؤمن شره ، فلا يكون هو شر الشرار ، وهذا ظاهر .

الثاني : أن الموصوف في الحديث بكونه شرا مما قبله من الشرار هو الجامع بين هذين الوصفين ، لا يقيل عثرة ، ولا يقبل معذرة .

ولا يلزم من كون الجامع بينهما شرا مما قبله أن يكون الموصوف بأحدهما كذلك وهذا ظاهر أيضا ، ولهذا ونحوه [3] منع جماعة نقل الحديث بالمعنى [4] .

وإنما نسبت للمؤلف أنه أخذ ما في النظم من الحديث المذكور ، لأني رأيته كذلك بخطه . وشر الشر على حذف المضاف : أي شر ذوي الشر ، فشر الأول :

أفعل تفضيل بحذف /٥-ب الهمزة وهو الأفصح فيه .

والثاني : مصدر . ويحتمل أن يكون الثاني أيضا للتفضيل ، أي : أشر الجنس الأشر وقوله : « لا أخطا بطل » معمول لمحذوف وبحذف العاطف ، أي فمن أجاد مقولا سد الخلل

---

(١) روى الطبراني في المعجم الكبير عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال على المنبر : « ألا أنبئكم بشراركم ؟ » ، قالوا : بلى إن شئت يا رسول الله . قال : « فإن شراركم الذي ينزل وحده ويجلد عبده ، ويمنع رفده – قال – أفلا أنبئكم بشر من ذلكم ؟ » ، قالوا : بليا أن شئت يا رسول الله ، قال : « من يبغض الناس ويبغضونه – قال – أفلا أنبئكم بشر من ذليكم ؟ قالوا : بلى يا رسول الله قال : « الذين لا يقبلون معذرة ولا يقيلون عثرة – قال – أفلا أنئكم بشر من ذلك ؟ قالوا : بلى يا رسول الله قال : « من لا يرجى خيره ولا يؤمن شره . المعجم الكبير : ١٠ / ٣١٨ رقم الحديث ١٠٧٧٥ ، وانظر مجمع الزوائد : ٨ / ١٨٣ وقال : فيه عنبس بن ميمون وهو متروك . وروى ابن حبان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « ألا أخبركم بخيركم من شركم ؟ قال رجل : بلى يا رسول الله . قال : خيركم من يرجى خيره ويؤمن شره ، وشركم من لا يرجى خيره ولا يؤمن شره » . الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ١ / ٣٧١ .

(٢) في الأصل (لا يقبل) .

(٣) في ح م (وغيره) .

(٤) قال الغزالي : « نقل الحديث بالمعنى دون اللفظ حرام على الجاهل بمواقع الخطاب ، ودقائق الألفاظ ، أما العالم بالفرق بين المحتمل وغير المحتمل والظاهر ، والأظهر ، والعام ،والأعم ، فقد جوز له الشافعي ومالك وأبو حنيفة وجماهير الفقهاء ، أن ينقله على المعنى إذا فهمه » . المستصفى ١ / ١٦٨ ، وانظر روضة الناظر بشرح نزهة الخاطر ١ / ٣١٨ وقال ابن الحاجب : الأكثر على جواز نقل الحديث بالمعنى للعارف . وقيل : بلفظ مرادف . وعن ابن سيرين منعه . المختصر الأصولي بشرح بيان المختصر ١ / ٧٣٢ .

والتمس المخرج لا قال أخطأ المؤلف ، أو بطل كلامه أو هذا باطل ونحو ذلك .

١٦ – فقلما ينجو [١] الذى قد صنفا   من هفوة أو عثرة من ألفا

هذا اعتذار عما قد يقع فى الكتاب من الخلل .

والهفوة : الزلة [٢] والعثرة : [٣] السقطة .

والمصنف من جعل العلم أصنافا [٤] كرزمة الطهارة ، والصلاة ، والبيوع .

والمؤلف : من زاد عليه بمراعاة الألفة [٥] بين الكتب والمسائل ، وبه تظهر رتبة المصنفين ويتميزون ، ويفضل بعضهم بعضا ، والأقرب من جهة المعنى أن تجعل « أو » عاطفة لمن ألف على من صنف عطف خاص على عام .

وعثرة مجرور بمن محذوفة [٦] متعلقة بألف ، وإن كان غير مقيس ، والتقدير فقل نجاة مصنف من هفوة ، وقل نجاة مؤلف من عثرة ، ويصح [٧] أن يكون عثرة معطوفا [٨] على هفوة ، كما هو الظاهر من اللفظ ، ومن ألف بدل (بعض) [٩] من قوله : « من صنفا » إن استعمل التصنيف فيما هو أعم ، كما هو حقيقته أو بدل أضراب ، ان استعمله فيما هو مباين للتأليف ، وكأنه يقول : بل قلما [١٠] ينجو من ألف الذى له شفوف ومزية على من صنف ، وكثيرا ما هاب الناس التأليف حتى قيل : من ألف فقد استقذف [١١] أى جعل نفسه هدفا ، أى غرضا وإشارة لمن يرميه بعيب ، وطلب أن يقذف أى يرمى بقول :

١٧ – والله ربنا يقى من الخطل   بجاه من عصمه من الزلل

١٨ – المجتبى من خير أصناف الأمم   بحبوحة العلم وينبوع الحكم

---

(١) فى ح (ينجوا) .
(٢) انظر : الصحاح ٦ / ٢٥٣٥ (هفا) .
(٣) العثرة : الزلة ، وقد عثر فى ثوبه ، يعثر عثارا ، يقال : عثر به فرسه فسقط . الصحاح ٢ / ٧٣٦ (عثر) .
(٤) تصنيف الشيء : جعله أصنافا ، وتمييز بعضه عن بعض . الصحاح ٤ / ١٣٨٨ (صنف) .
(٥) ألف بين الشيئين تأليفا فتألفا ، وأتلفا . الصحاح ٤ / ١٣٣٢ (ألف) .
(٦) فى ح (محذوف) .
(٧) فى م (وصبح) .
(٨) فى ح (معطوف) .
(٩) (بعض) ساقطة من الأصل .
(١٠) فى ح (أقل من) .
(١١) فى ح (استهدف) وفى م (استهدف ، ومن ألف فقد استقذف) .

يقى : يحفظ . والخطل : الخطأ ، يقال خطل فى كلامه خطلا [1] وأخطل : أخطأ [2] .

والجاه : المنزلة عند السلطان . والعصمة لغة : المنع [3] واصطلاحا [4] /٦-أ : صفة توجب الحكم بامتناع عصيان موصوفها . والزلل : الخطأ .

[والمجتبى : المختار . والأصناف : الأنواع . والأمم : جمع أمة وهى هنا جماعة الناس] [5] والبحبوحة : وسط المحلة وهى معظمها [6] والعلم : الاعتقاد الجازم المطابق لموجب . والينبوع : العين . والحكم : جمع حكمة . واختلف فى تفسير الحكمة فى قوله تعالى : ﴿ **يؤتى الحكمة من يشاء** ﴾ [7] .

فقيل : هى الإصابة فى القول والفعل ، وقيل : هى معرفة الأشياء كما هى بقدر [8] الطاقة البشرية ، وقيل : المراد علم الشرائع والأحكام [9] وقيل : كل كلام وافق الحق ، وقيل غير ذلك .

والمعنى [10] : والله سبحانه يقى المؤلف والقارىء من الخطأ بجاه سيدنا محمد المعصوم من الزلل [11] المختار من خير أصناف الأمم ، وسط المحلة للعلم وعين [12] الحكم ، روى عن

---

(١) (خطلا) ساقطة من م .

(٢) انظر الصحاح ٤ / ١٦٨٥ ، ١٦٨٦ ، قال : (الخطل : المنطق الفاسد المضطرب . وقد خطل فى كلامه بالكسر خطلا ، وأخطل أى أفحش) .

(٣) انظر : الصحاح ٥ / ١٩٨٦ (عصم) .

(٤) العصمة : الحفظ ، يقال : عصمته فانعصم ، واعتصمت بالله ، إذا امتنعت بلطفه من المعصية ، المرجع السابق .

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٦) انظر : الصحاح ١ / ٣٥٤ (بحح) .

(٧) سورة البقرة : آية ٢٦٩ .

(٨) فى ح م (بمعرفة) .

(٩) انظر : تفسير الطبرى ٣ / ٦٠ ، ٦١ ، والقرطبى ٣ / ٣٣٠ ، ٣٣١ ، وابن كثير ١ / ٣٢٢ .

(١٠) (والمعنى) ساقطة من ح .

(١١) فى ح م زيادة (و) .

(١٢) وعين) ساقط من م .

رسول الله ﷺ أنه قال : « توسلوا بجاهي فإن جاهي عند الله عظيم » [(١)] .

وروى عنه ﷺ أنه قال : « إن الله اصطفى من ولد إبراهيم إسماعيل ، واصطفى من ولد إسماعيل بنى كنانة ، واصطفى من بنى كنانة قريشا ، واصطفى من [(٢)] قريش بنى هاشم ، واصطفانى من بنى هاشم » [(٣)] .

وروى عنه ﷺ أنه قال : [« أنا مدينة العلم وعليٌّ بابها »] [(٤)] .

وروى عنه ﷺ أنه قال : « أوتيت جوامع الكلم » [(٥)] فرد كل حديث إلى ما يليق به على التوالى . والجملة خبرية لفظا دعائية معنى ، عدل إلى لفظ الخبر تفاؤلا ، أو حرصا على القبول .

١٩ - وها أنا أشرع فى المقصود بعون ذى الطول عظيم الجود

---

(١) قال الألبانى فى سلسلة الأحاديث الضعيفة : (لا أصل له) ١ / ٣٠ رقم ٢٢ ولم يعزه . وقال شيخ الإسلام فى القاعدة الجلية : وروى بعض الجهال عن النبى ﷺ أنه قال : « إذا سألتم الله ، فأسألوه بجاهى ، فإن جاهى عند الله عظيم » قال : وهذا الحديث ليس فى شىء من كتب المسلمين التى يعتمد عليها أهل الحديث ، ولا ذكره أحد من أهل العلم بالحديث ص ١٤٧ ، قلت : ولعل مما يدل على ضعفه صيغة التمريض التى قالها المؤلف حيث قال : (روى . . .) . والظاهر ان المؤلف غفر الله لنا وله مع علمه وسعة اطلاعه ممن يرى التوسل بجاه النبى ﷺ وقد ذكر شيخ الإسلام فى المسألة قولين وأن الجمهور لا يرى ذلك ، وارجع الخلاف فيها إلى انعقاد القسم به ﷺ انظر ما كتبه فى الفتاوى ١ / ١٤٠ .

(٢) فى الأصل و ح زيادة (بنى) ولم أجدها فى نص الحديث فى كتب الحديث ، فلذلك لم أثبتها .

(٣) رواه الترمذى ٥ / ٥٨٣ المناقب باب فضل النبى ﷺ ، وصححه ، واللفظ له . وابن حبان الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٨ / ٤٧ و ٨١ ، وأحمد ٤ / ١٠٧ ، والبيهقى ٧ / ١٣٤ ، وروى بعضه مسلم ٤ / ١٧٨٢ الفضائل حديث ٢٢٧٦ .

(٤) هذا الحديث ساقط من الأصل ، رواه الطبرى فى تهذيب الآثار ١ / ٩٠ عن علىٍّ واللفظ له وقال : هذا خبر عندنا صحيح سنده ، وقد يجب أن يكون على مذهب الآخرين سقيما غير صحيح لعلتين : أحدهما : أنه خبر لا يعرف له مخرج عن على عن النبى ﷺ إلا من هذا الوجه . والآخر : أن سلمة بن كهيل عندهم ممن لا يثبت بنقله حجة ، وقد ذكر له رواية أخرى . ورواه الترمذى بلفظ آخر عن على أيضا ، وقال : (هذا حديث غريب منكر) ٥ / ٦٣٧ المناقب . ورواه أبو نعيم فى الحلية ١ / ٦٤ ، والحاكم فى مستدركه عن ابن عباس وصحح سنده ٣ / ١٢٦ وقال الذهبى : بل موضوع . كما ذكره ابن الجوزى فى الموضوعات ١ / ٣٤٩ - ٣٥٥ ، قال : الحديث لا أصل له . وقال أبو حاتم ، ويحيى بن سعيد : لا أصل له ، لكن قال فى الدرر نقلا عن أبى سعيد العلائى : (الصواب أنه حسن ، باعتبار تعدد طرقه ، لا صحيح ، ولا ضعيف ، فضلا أن يكون موضوعا) . وكذا قال الحافظ ابن حجر : فى فتوى له . انظر كشف الخفاء ١ / ٢٠٣ ، ٢٠٤ والمقاصد الحسنة ص ٩٧ - ٩٨ فإنهما ذكرا أقوال العلماء فيه مطولة .

(٥) هذا جزء من حدث رواه مسلم ١ / ٣٧٢ المساجد حديث ٨ .

ها : حرف تنبيه ، والعول : خلق القدرة على [1] الفعل ، والطول الإحسان ، والجود الكرم .

فصـــل

أى فصل [2] الطهارة وذلك لأن أكثر مسائل هذا الفصل فى الطهارة وقد ذكر فيه ما هو من غيرها لدخوله تحت القاعدة ، فلابد من ذكره مع قاعدته وإلا طال الكلام وكثر التكرار ، وكذا فى سائر الفصول وقد مر التنبيه على هذا فى قوله : « أفصله كما يليق بالفصول » - البيت [3] - .

تنبيهان : الأول القواعد على /٦-ب قسمين [4] :

الأول : ما هى [5] أصول لأمهات مسائل الخلاف [6] .

والثانى من القسمين ما هو أصول المسائل ، فيقصد بقواعده ذكر النظائر فقط لا مع الإشارة إلى خلاف .

وبدأ المـؤلف بالأول إلى الفصل الذى صـدره « إعطاء ما وجد حكم ما عدم » [7] البيت - وثنى بالثانى ، وهذا فى غالبهما ، والقسم الأول هو مراد الإمام العلامة وحيد عصره

---

(١) فى ح (عن) .

(٢) فى م زيادة (فى) .

(٣) أنظر ص ١٠١ .

(٤) قسم الفقهاء قواعد الفقه إلى قسمين حسب الموضوع الذى تتناوله . القسم الأول : قواعد عامة وهى القواعد الجامعة لأحكام عدة من أبواب مختلفة مثل قاعدة : الأمور بمقاصدها ، وقاعدة الضرر يزال ، وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات ، وهذا النوع أطلق عليه السيوطى (القواعد الكلية) ولا خلاف فى أصلها . القسم الثانى : قواعد خاصة وهى القواعد التى تندرج تحتها أحكام متشابهة لأنواع كثيرة من باب واحد غالبا ، مثل قاعدة : هل العبرة بصيغ العقود أو معانيها ، وقاعدة هل العبرة بالحال أو المال ، إلى غير ذلك . انظر الأشباه والنظائر للسيوطى ٤ - ٨٣ - ١٦٦ - ١٧٨ ، وإيضاح المسالك ١١١ - ١١٢ ، ٣٦٥ . ومراد المؤلف بتقسيمه هذا التقسيم إلى قواعد تبنى عليها مسائل الخلاف من أبواب مختلفة ، وأخرى تذكر فيها الفروق والنظائر التى تندرج تحت أصل واحد .

(٥) فى م (هو) .

(٦) وهذا النوع الذى عنون له السيوطى بقوله : الكتاب الثالث فى القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح ، لاختلافه فى الفروع ". الأشباه والنظائر ١٦٢ كما هى جل قواعد كتاب إيضاح المسالك ، انظره ص ١١٢ .

(٧) انظر ص ٤٦٨ .

أبى عبد الله المقرى [1] فى قواعده الجليلة القدر العظيمة الخطر بقوله : « قصدت إلى تمهيد ألف قاعدة ومائتى قاعدة هى الأصول القريبة لأمهات مسائل الخلاف المبتذلة والقريبة .

قال : ونعنى بالقاعدة كل كلى هو أخص من الأصول وسائر المعانى العقلية العامة ، وأعم من العقود ، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة [2] اهـ .

يعنى لا يقصد القواعد الأصولية العامة ، ككون الكتاب ، أو السنة ، أو الإجماع ، أو القياس حجة ، وكحجية المفهوم ، والعموم وخبر الواحد ، وكون الأمر للوجوب والنهى للتحريم [3] ونحوذلك .

ولا القواعد الفقهية الخاصة كقولنا : كل ماء لم يتغير أحد أوصافه طهور [4] وكل طير مباح الأكل [5] وكل عبادة بنية [6] ونحو ذلك وإنما المراد ما توسط بين هذين مما هو أصل لأمهات مسائل الخلاف [7] فهو أخص من الأول ، وأعم من الثانى .

قلت : هذا هو الغالب من فعله ، وإلا فقد ذكر أيضا قواعد أصولية ، وقواعد فقهية تكميلا للفائدة ، ولذا قال فى آخر قواعده : (قد أتيت على ما قصدت زائدا على ما شرطت تكميلا لما أردت) [8] .

التنبيه الثانى : « هل » حرف وضع لطلب التصديق لا التصور ، وإنما يدخل على الكلام الموجب ويجاب بنعم أو لا ، وقد يحذف جوابه ، وكثيرا ما حذف فى هذا الرجز اختصارا لصلاحية كل منها .

---

(1) هو : محمد بن محمد بن أحمد بن أبى بكر بن يحيى بن عبد الرحمن القرشى المقرى أبو عبد الله : قاضى الجماعة بفاس التلمسانى الشهير بالمقرى ، أحد محققى المذهب المالكى الثقات وكبار فحوله الأثبات ، له مؤلفات منها كتاب القواعد ، وهو غزير العلم لم يسبق إليه ، اعتمد المؤلف عليه فى كتابه جدا (ت ٧٥٨ وقيل ٧٥٩ وقيل (٧٥٦) . انظر الديباج المذهب ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، ونيل الابتهاج ٣٤٩ - ٢٥٤ ، وشجرة النور ٢٣٢ ، والإحاطة فى أخبار غرناطة ٢ / ١٩١ - ٢٢٦ .

(2) القواعد ١ / ٢١٢ .

(3) انظر هذه القواعد الأصولية فى المستصفى ١ / ١٠٠ - ١٢٩ و١٤٥ ، ١٧٣ و ٤١١ - ٤١٧ و ٢ / ٢ - ٢٤ - ٣٥ ، ٤٨ و ١٩١ ، و٣٢٥ ، وبيان المختصر شرح ابن الحاجب ١ / ٤٥٣ - ٤٥٧ و ٤٧٧ و ٥٢١ و٦٥٥ و٢ / ٧ ، ٨٦ و ١٠٤ و ٤٣١ - ٤٣٦ - ٤٤٤ وما بعدها و٣ / ٥ فما بعدها .

(4) انظر : هذه القاعدة فى القواعد للمقرى ١ / ٢١٧ - ٢١٨ و ٢٣٨ .

(5) انظر : التفريع للجلاب ١ / ٤٠٥ .

(6) انظر : المرجع السابق .

(7) انظر ص ١٠٨ هامش .

(8) القواعد خ ص ١٨٤ .

ص ٢٠ - هل غالب أو ما بشرع قد عدم أو ضده كما بتحقيق علم

٢١ - كالسؤر ، والصيد ، وكالوطء رعاف تيمم [١] وكامام واصطراف

ش اشتمل كلامه على ثلاث قواعد :

الأولى : هل الغالب كالمحقق أم لا /٧-أ [٢] .

الثانية : هل المعدوم شرعا كالمعدوم حسا أم لا [٣] ؟ .

الثالثة : هل الموجود شرعا كالموجود حقيقة وحسا أم لا [٤] .

أشار إلى الأولى بقوله : « هل غالب » .

وإلى الثانية بقوله : « أو ما بشرع قد علم » .

وإلى الثالثة بقوله : « وضده » وقوله : « كما بتحقيق علم » راجع إلى الثلاث .

أى : هل الغالب كالمحقق أم لا ؟ وهل المعدوم شرعا كالمعدوم تحقيقا وحسا أم لا ؟ .

وهل الموجود شرعا كالموجود حسا وتحقيقا أم لا ؟ وهذا لأن المعنى : كالذى علم بتحقيق الوجود ، أو العدم [٥] فغالب : مبتدأ ، وخبره كما .

قوله : « كالسؤر والصيد » مثالان للقاعدة الأولى ، أى سؤر ما عادته استعمال النجاسة إذا لم تر النجاسة فى أفواهها ، ولم يعسر الاحتراز منها كالطير والسباع ، والدجاج ، والأوز المخلاة هل ينجس ماء كان أو طعاما ، فيراقان حملا على الغالب أم لا تغليبا للأصل [٦] .

ثالثها المشهور يراق الماء دون الطعام [٧] لاستجازة طرح الماء [٨] .

---

(١) فى الأصل (لإمام) وقد جاءت فى الشرح كما أثبتنا .

(٢) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ١٣٦ وهى عند المقرى بلفظ الغالب مساو للمحقق فى الحكم ١ / ٢٤١ والمراد بالغالب : ما كان احتمال حصوله أقوى من عدمه والمحقق : ما كان حصوله ثابت الوقوع بدون احتمال .

(٣) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ١٣٨ ، وقواعد المقرى ١ / ٣٣٣ حيث قال : المشهور من مذهب مالك أن المعدوم شرعا كالمعدوم حقيقة .

(٤) انظر إيضاح المسالك ص ١٤١ ، وعبر عنها المقرى بقوله : الموجود شرعا كالموجود حقيقة القواعد ٢ / ٤٥٠ .

(٥) فى م (العلم) .

(٦) اختار ابن رشد تقديم الأصل ، فيحمل على الطهارة ، وقيل يقدم الغالب فيحمل على النجاسة ، انظر مواهب الجليل ١ / ٧٨ .

(٧) انظر قواعد المقرى : ١ / ٢٣٩ والكافى ١ / ١٥٨ ، والمقدمات ١ / ٢٠ بهامش المدونة ، ومواهب الجليل ١ / ٧٧ ، والشرح الكبير ١ / ٤٤ - ٤٥ .

(٨) انظر : التوضيح ١/ ق ٢ ، قلت : يقصد باستجازة طرح الماء أى عدم حرمته .

وسؤر الكافر وما أدخل يده فيه وسؤر شارب الخمر [١] وشبهه مثله .

وأما الصيد فإشارة إلى مسألة من أدرك الصيد منفوذ المقاتل وظن أنه المقصود [٢] ومسألة من أرسل الجارح وليس في يده [٣] ومسألة ما إذا اشترك فيه معلّم مع [٤] غير معلّم [٥] . أو كلب مسلم مع كلب مجوسي [٦] وظن أن المعلم كلب المسلم القاتل وفي كل منهما ؟ قولان : ولو شك ولم يغلب الظن لم يؤكل اتفاقا .

ومما ينبني أيضا على هذه القاعدة ، لباس الكافر وغير المصلي هل يحمل على الطهارة أو النجاسة [٧] ومن علق الطلاق بالحيض [٨] والحمل في التنجيز والتأخير [٩] قال القاضي : أبو

---

(١) مذهب ابن القاسم أن سؤر المشرك الذي يشرب الخمر مكروه الوضوء به وكذالك كل ما لا يتوقى النجاسة غالبا انظر : بداية المجتهد ١ / ٢٨ وهو عند المالكية إذا لم يتغير فهو طاهر مطهر مع كراهة استعماله . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١ / ٣٤ ، ٣٥ و ٤٣ ، ٤٤ والمقدمات ١ / ٢٠ - ٢٣ ومواهب الجليل ١ / ٧٧ ، والكافي ١ / ١٥٧ .

(٢) قال في المدونة : أرأيت إن أدركه وقد أنفذ الكلب مقاتله أو سهمه فأدركه على تلك الحال يضطرب أيدعه حتى يموت أو يذكيه ، قال : يفري أوداجه فذلك أحسن عند مالك وإن تركه حتى يموت أكله ولا شيء عليه ١ / ٤١٣ ، وانظر التفريع ١ / ٣٩٩ .

(٣) قال في المدونة : قلت : أرأيت إن أرسلت كلبي من يدي وكان معي أو كان يتبعني فأثرت الصيد فأشليت الكلب عليه وليس الكلب في يدي ، فانشلى الكلب فأخذ الصيد فقتله آآكله أم لا ؟ قال : كان مالك مرة يقول إذا كان الكلب معه وأثار الرجل الصيد فأشلى الكلب فخرج الكلب في طلب الصيد باشلاء الرجل ولم يكن الكلب هو الذي خرج في طلب الصيد ثم إشلاه سيده بعد ذلك ، قال مالك : لا بأس به قال وأما إن كان الكلب هو الذي خرج في طلبه ثم أشلاه سيده بعد ذلك قال مالك : فلا يأكله . قال : وكان هذا قوله الأول ثم رجع عن ذلك فقال : لا يأكله إلا أن يكون في يده ثم أرسله بعد أن أثار الصيد ، قال وقوله الأول أحب إليّ : ١ / ٤١٥ . وقال ابن العربي : الصحيح جواز أكله . أحكام القرآن ٢ / ٥٤٧ .

(٤) (مع) ساقطة من م .

(٥) قال في المدونة : أرأيت إن أرسلت كلبا معلما على صيد فأعانه عليه غير معلم آآكله ؟ قال : قال مالك : إذا أعانه عليه غير معلم لم يؤكل . قلت : أرأيت إن أرسلت بازي على صيد فأعانه عليه غير معلم ؟ قال قال مالك : لا يؤكل ١ / ٤١٥ . وانظر : التفريع ١ / ٤٠٠ .

(٦) قال في المدونة : قلت : أرأيت المسلم والمجوسي إذا أرسلا الكلب جميعا فأخذ الصيد فقتله أيؤكل في قول مالك ؟ قال : ما سمعت عنه فيها شيئا إلا أني سمعت مالكا يقول في كلب المسلم إذا أرسله المجوسي فأخذ فقتل أنه لا يؤكل ، وأرى هذا أنه لا يؤكل ١ / ٤١١ .

(٧) قال في المدونة : قال مالك : لا يصلى في ثياب أهل الذمة التي يلبسونها ١ / ٤٠ ، وقال خليل : « ولا يصلى بلباس كافر . . . ولا بثياب غير مصل » أي يحرم أن يصلى فرض أو نفل بلباس كافر . . . كتابي أو غيره ، باشر جلده أو لا ؟ انظر : الشرح الكبير ١ / ٦١ ، ٦٢ ، وانظر : حاشية الدسوقي عليه .

(٨) وفي المدونة عن مالك : أنه إذا قال الرجل لزوجته أنت طالق إذا حضت أو إذا حاضت فلانة أنه يقع عليه في الحال . انظر : المدونة ٢ / ١١٦ .

(٩) وفيها أيضا قال : أرأيت إن قال لامرأته وهي غير حامل إذا حملت فوضعت فأنت طالق . قال : لم أسمع عن مالك فيه شيئا وأنا أرى إن كان وطئها في ذلك الطهر أنها طالق مكانها ، ولا ينتظر بها أن تضع ولا أن تحمل المدونة ٢ / ١١٧ .

عبد الله المقرى : قاعدة : المشهور من مذهب مالك أن الغالب كالمحقق فى الحكم ، وقد تلطف ابن شاس [1] وابن الحاجب [2] فى التنبيه على ذلك بأن وضعا الخلاف الذى فى سؤر ما عادته استعمال النجاسة فى القسم الثالث من المياه .

ومنه من أرسل الجارح وليس فى يده ، ومن أدرك الصيد /٧-ب منفوذ المقاتل وظن أنه المقصود ، ومن علق الطلاق بالحيض والحمل فى التنجيز والتأخير [3] .

قوله : « وكالوطء رعاف تيمم » هذه أمثلة للقاعدة الثانية ، والكاف تشعر بذلك كما تقتضى عدم الحصر فيما ذكره ، وحذف العاطف من « رعاف وتيمم » للضرورة وهو كثير فى هذا الرجز .

الأول : إذا حلف ليطأنها فوطئها حائضا [4] أو صائمة هل يبر بذلك أم لا ؟ قولان [5] وذلك أن الوطء فى الحيض أو الصوم حرام فهو معدوم شرعا ، فإن نزل منزلة المعدوم حسا لم يبر ، وإلا بر ، ولا يحلل وطء الحائض ولا يحصن ولا يوجب رجعة ولا يكون فيئة [6] خلافا لعبد الملك [7] وهذا كله داخل تحت الوطء فى كلام المؤلف .

---

(١) عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار بن عياش بن عبد الله بن شاس أبو محمد جلال الدين الجذامى السعدى ، إمام من أئمة المالكية ، كان مدرسا بمصر ، ولما حج وعاد امتنع من الفتيا حتى مات له مؤلفات أشهرها الجواهر الثمينة فى مذهب عالم المدينة رتبه على نحو ترتيب الوجيز للغزالى (ت ٦١٠) انظر : الديباج ص ١٤١ ، وشجرة النور ص ١٦٥ ، والفكر السامى ٢ / ٢٣٠ ، والبداية والنهاية ١٣ / ٨٦ ، ووفيات الأعيان ٣ / ٦١ .

(٢) عثمان بن عمر بن أبى بكر ، أبو عمرو جمال الدين الكردى المشهور بابن الحاجب لأن أباه كان حاجبا للأمير عز الدين الصلاحى فعرف بذلك ، وهو عالم فى الفقه والأصول والنحو وغير ذلك له مؤلفات مفيدة منها : فى الفقه جامع الأمهات فى فروع الفقه المالكى ، ينقل منه المؤلف هنا ، وهو كتاب جليل شرحه خليل وغيره (ت٦٤٦هـ) انظر : الديباج ص ١٨٨ - ١٩١ ، وشجرة النور ض ١٦٧ ، ١٦٨ ، والفكر السامى ٢ / ٢٣١ ، والبداية والنهاية ١٣ / ١٧٦ ، ووفيات الأعيان : ٣ / ٢٤٨ - ٢٥٠ .

(٣) القواعد ١ / ٢٤١ ، ٢٤٢ .

(٤) فى م (حائضة) .

(٥) القولان لابن القاسم الأول : أنه يبر حملا للفظ على مدلوله اللغوى وهو قول ابن الماجشون . والثانى : أنه لا يبر حملا له على المدلول الشرعى . انظر : الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقى ٢ / ١٦٠ ، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٣ / ٣١٤ ، ٣١٥ ، والقوانين ص ١٨١ .

(٦) انظر : التمهيد ١٣ / ٢٢٩ والشرح الكبير ٢ / ٢٥٧ والشرح الصغير ٣ / ١٨٣ ، ١٨٤ .

(٧) انظر : التمهيد ١٣ / ٢٣٠ ، وحاشية الدسوقى ٢ / ٢٥٧ ، ٤ / ٣٢٠ ، وهو عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون أبو مروان ، فقيه ابن فقيه ،تفقه عليه كثيرون ، ودارت عليه الفتيا فى أيامه وهو من تلاميذ مالك ، عمى فى آخر عمره (ت ٢١٢هـ) . انظر : ترتيب المدارك ٣ / ١٣٦ ، ١٤٤ ، والديباج ص ١٥٣ ، ١٥٤ ، وشجرة النور ص ٥٦ .

الثانى : إذا جـاوز الرعـاف الأنامل العليا هل يعتبر فى الزائد قدر الدرهم [1] أو أكثر [2] أو لا ؟ .

وذلك أن من رعف فى الصلاة وعلم دوام الرعاف إلى آخر الوقت المعلوم [3] بل المختار فإنه يتم الصلاة كذلك ، فإن شك فى دوامه فتله ومضى على صلاته إن كان قليلا بحيث لا يزيد على الأنامل العليا ما لا يعفى عنه من الدم فإنه لا يتمادى على صلاته كذلك ، ولكن يقطع ، إن تلطخ به ، وإن لم يتلطخ جاز أن يقطع أو يخرج لغسل الدم ، ثم يبنى ، وإن زاد على الأنامل العليا اليسير من الـدم وهو ما يعفى عنه وذلك قـدر الدرهم [4] على قول ، أو دونه على قول آخر ، فهل يعتبر فى عدم التمادى كالكثير أو لا يعتبر ، لكونه معدوما شرعا ، فيمضى على صلاته كذلك ، كما لو لم يزد قولان [5] بناء على القاعدة المذكورة .

الثالث : إذا فقد الحاضر الماء وقلنا ليس هو من أهل التيمم قال التونسى [6] : يجرى على حكم من لم يجد ماء ولا ترابا [7] وهذا على أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا .

وعلى الآخر لا يصلى حتى يتطهر بالماء .

---

(١) وهو مذهب ابن حبيب . انظر : المقدمات ١ / ٣٢ .

(٢) على رواية على بن زياد عن مالك . انظر : المرجع السابق .

(٣) (المعلوم) ساقطة من م .

(٤) فى ح (الدم) .

(٥) انظر : الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقى : ١ / ٢٠١ ، ٢٠٣ ، والمقدمات ١ / ٣١ ، ٣٢ حيث قال : « وأما إن جاوز الدم الأنامل الأولـى وحصل منه فى الأنامل الوسط ، قـدر الدرهـم . . . على مذهب ابن حـبيب أو أكثر من الدرهم على رواية على بن زيـاد عن مالك ، فيقطع ويبتـدى ، لأنه قد حـل بذلك حـامل نجاسة ، فلا يصح له التمادى على صلاته ، ولا البنـاء عليها بعد غسل الدم » وقال الدردير على قول خليل : « فإن زاد عن درهم قطع » : صلاته وجوبا وذكر الدسوقى الخلاف فى ذلك . انظرهما : ١ / ٢٠٣ .

(٦) إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسى ، أبو إسحاق من كبار علماء المالكية امتحن سنة ٤٣٨هـ فى مسألة تكفير الشيعة ، له شروح وتعاليق حسنة على المدونة وعلى كتاب ابن المواز (ت ٤٤٣هـ) انظر : الديباج المذهب ص ٨٨ - ٨٩ ، وشجرة النور الزكية ١٠٨ ، ١٠٩ .

(٧) من لم يجد ماء ولا ترابا فيه عند المالكية أربعة أقوال هى :

أ - يسقط عنه الأداء والقضاء وهذا قول مالك .

ب - وقال أصبغ : يقضى ولا يؤدى .

جـ - وقال أشهب : يجب الأداء فقط .

د - وقال ابن القاسم : يجب الأداء والقضاء احتياطا ، انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ١ / ١٦٢ ، وقواعد المقرى : ١ / ٣٣٣ .

ومما ينبنى أيضا على هذه القاعدة لو حلف ليتزوجنّ فتزوج تزويجا فاسداً [١] أو ليبيعن [٢] العبد أو الأمة فباعهما بيعا فاسدا ، أو ألفيت حاملا [٣] .

أو حلف ليأكلن [٤] هذا الطعام ففسد ثم أكله [٥] .

أو حلف على فعل معصية من قتل أو شرب ثم تجرأ وفعله /٨-أ [٦] .

وإذا جار فى القسم فلا يحاسب ويبتدىء [٧] واستقرأ [٨] اللخمى [٩] خلافه .

وعليه عدم انتقال ضمان المشترى فاسدا إلى المشترى ولو فات المبيع بيده كوديعة عنده [١٠] .

وإذا قتل محرم [١١] صيدا فهو ميتة [١٢] خلافا للشافعى [١٣] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : المشهور من مذهب مالك أن المعدوم شرعا

---

(١) فى المسألة قولان : المنصوص عليه الحنث كما فى مختصر ابن الحاجب ق ٨١ - ب ، وفى المدونة : أرأيت لو أن رجلا قال لامرأته إن لم أتزوج عليك اليوم فأنت طالق ثلاثا ، فتزوج عليها نكاحا فاسدا قال : أرى أن تطلق عليه زوجته ٢ / ١٢٦ وفى الشرح الكبير يحنث إذا كان النكاح مجمعا على فساده ٢ / ١٥٥ .

(٢) انظر : إيضاح المسالك ١٣٩ قلت : والمراد أن الأمة توجد حاملا فيكون بيعها غير صحيح .

(٣) فى ح زيادة (أو الفيت حاملا) .

(٤) فى ح (لا يأكلن) .

(٥) اختلف قول ابن القاسم فى ذلك ، وقال ابن الماجشون : لا يحنث حملا للفظ على ظاهره ، انظر : مواهب الجليل والتاج والأكليل ٣ / ٣١٥ ، والشرح الكبير ٢ / ١٦٠ .

(٦) فى المدونة : أرأيت الرجل يقول : والله لأضربن فلانا ، أو لأقتلن فلانا قال : يكفر بمينه ، ولا يفعل ، فإن فعل ما حلف عليه ، فلا كفارة عليه ٢ / ٣٥ ، ٣٦ ، وانظر : التفريع ١ / ٣٧٥ ، ٥٧٦ .

(٧) انظر : الشرح الكبير : ٢ / ٣٤٥ ، والمراد بالجور فى القسم أى القسم للزوجات .

(٨) فى حاشية ح (استظهر) .

(٩) على بن الحسن الربعى أبو الحسن المعروف باللخمى القيروانى الحافظ رئيس الفقهاء فى وقته له تعليق على المدونة أسماه (التبصرة) مشهور معتمد فى المذهب ، وربما اختار فيه اختيرات يخرج بها عن المذهب (ت ٤٨٧هـ) انظر الديباج ص ٢٠٣ ، وشجرة النور الزكية ص ١١٧ .

(١٠) انظر إيضاح المسالك ص ١٣٩ ، ١٤٠ وانظر فى المسألة مواهب الجليل ٤ / ٣٨٠ عند قول خليل « وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض » .

(١١) فى ح (المحرم) .

(١٢) لا يجوز لحلال ولا لغيره . انظر : مواهب الجليل ٣ / ١٧٧ .

(١٣) القول القديم للشافعى أنه ليس بميتة ، والجديد أنه ميتة فلا يحل له ولا لغيره ، انظر : روضة الطالبين ٣ / ١٥٥ وهذه المسائل كلها من إيضاح المسالك ص ١٣٩ ، ١٤٠ إلا أن فيها تقديما وتأخيرا .

كالمعدوم حقيقة ، قال ابن رشد [1] : إذا تجاوز الرعاف الأنامل العليا اعتبر فى الزائد قدر الدرهم أو أكثر على القولين ، ونحوه لابن يونس [2] قال التونسى [3] : إذا فقد الحاضر الماء وقلنا ليس من أهل التيمم جرى على حكم من لم يجد (ماء) [4] ولا ترابا . وإذا قتل المحرم الصيد فهو ميتة خلافا للشافعى [5] .

وإذا جار فى القسم فلا يحاسب ويتسامح [6] واستقرأ اللخمى خلافه ولا يحلل وطء الحائض ولا يحصن ، خلافا لابن الماجشون [7] .

تنبيه : لم يجعلوا من فروع هذه القاعدة حل يمين المكره [8] بالإكراه الذى لا حنث به كمن حلف لا يفعل كذا فأكره عليه ففعله بعده مختارا حنث لعدم حنثه [9] أو لا [10] والجارى على القاعدة الخلاف [11] .

قوله : « وكإمام واصطراف » هما مثالان للقاعدة الثالثة ، وتشعر به الكاف كما مر الأول : إذا صلى الإمام الراتب وحده هل لا يعيد ولا يجمع فى مسجده لتلك الصلاة ، لوجود الجماعة فى تقدير الشرع أم لا ؟ لعدمها حسا [12] .

---

(١) محمد بن أحمد بن رشد القرطبى ، المالكى ، أبو الوليد من كبار علماء المالكية له مؤلفات كثيرة منها : المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات ، والبيان والتحصيل لما فى المستخرجة من التوجيه والتعليل ، أكثر من عشرين مجلدا (ت ٥٢٠هـ) انظر : الصلة ٢ / ٥٧٦ ، ٥٧٧ ، والديباج ٢٧٨ ، ٢٧٩ ، وبغية الملتمس ص ٥١ ، ومواهب الجليل ١ / ٣٥ .

(٢) محمد بن عبد الله بن يونس أبو بكر الصقلى ، من كبار فقهاء المالكية كان ملازما للجهاد فى سبيل الله ، وله إهتمام بعلم الفرائض ، وله تآليف منها : الجامع فى مسائل المدونة وقد اعتمد عليه كثير من طلبة العلم (ت ٤٥١هـ) ، انظر : الديباج ص ٢٧٤ ، وشجرة النور الزكية ص ١١١ ، ومواهب الجليل ١ / ٣٥ .

(٣) فى القواعد (وقال . . .) .

(٤) (ماء) ساقطة من الأصل .

(٥) انظر ص ١١٤ .

(٦) فى القواعد (. . . ويبتدأ) .

(٧) انظر : الدسوقى على الشرح الكبير ٢ / ٢٥٧ ، والتمهيد ١٣ / ٢٣٠ ، القواعد ١ ٣٣٣ ، ٣٣٤ .

(٨) فى ح (المكروه) .

(٩) (لعدم حنثه) ساقط من ح .

(١٠) المعتمد أنه يحنث . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٢ / ٣٧٠ .

(١١) ذكر فى الشرح الكبير ما يدل على جريان الخلاف فيه ، انظره ٢ / ٣٧٠ .

(١٢) انظر : القواعد ٢ / ٤٥٠ ، وإيضاح المسالك ص ١٤١ ، وقال فى الشرح الكبير ٢ / ٣٣٢ وكره إعادة الصلاة جماعة بعد صلاة الإمام الراتب . . . وكذا قبله وحرم معه ، وانظر حاشية الدسوقى ٢ / ٣٣٣ ذكر الخلاف فى الحرمة أو الكراهة ، وانظر أيضا : مواهب الجليل والتاج والإكليل ٢ / ٨٨ و ١٠٩ .

وقد [1] ذكر أن أبا الفضل راشدا [2] قال في الإمام الراتب يجمع ليلة المطر وحده [3] : وقيده بعضهم بوجود المشقة في عوده ، وعدم إتيان أحد وقت العشاء [4] .

الثاني : صرف ما في الذمة هل يصح ، لأنه موجود حكما أم لا ؟ لعدم حضور النقدين أو أحدهما حسا .

وثالثهما : المشهور /٨-ب أن حل أو كان حالا جاز [5] .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى : قاعدة : الموجود شرعا كالموجود حقيقة ، فمن ثم قال المالكية إذا صلى الإمام الراتب وحده لا يعيد ولا يجمع في مسجده لتلك الصلاة [6] .

وقال أيضا : قاعدة : اختلف المالكية في الموجود حكما [7] هل هو كالموجود حقيقة أو لا ؟ كصرف ما في الذمة .

ثالثها المشهور إن حل أو كان حالا جاز [8] .

ص ٢٢ - وهل يؤثر انقلاب كعرق ولبن بول وتفصيل أحق

ش أى انقلاب أعراض النجاسة هل له تأثير في الأحكام أم لا ؟ [9] . وعليه لبن الجلالة [10]

---

(١) (قد) ساقطة من ح م .

(٢) راشد بن أبي راشد الوليدى ، أبو الفضل العالم المتبع لم يكن في زمنه أتبع للحق منه له مؤلفات منها : كتاب الحلال والحرام ، وحاشية على المدونة (ت ٦٧٥هـ) ، انظر : نيل الابتهاج ص ١١٧ ، وشجرة النور الزكية ص ٢٠١ ، والفكر السامي ٢ / ٢٣٣ .

(٣) (وحده) ساقطة من م .

(٤) انظر : الكافي ٢ / ١٩٢ ، ١٩٣ و ٢٢٠ ، والشرح الكبير ١ / ٣٧٠ - ٣٧٢ .

(٥) انظر : إيضاح المسالك ص ١٤١ قال ابن رشد : اختلفوا في الرجلين يكون لأحدهما على صاحبه دنانير وللآخر عليه دراهم ، هل يجوز أن يتصارفاها وهي في الذمة ؟ فقال مالك : ذلك جائز إذا كانا قد حلا معا . بداية المجتهد ٢ / ٢٠٠ .

(٦) القواعد ٢ / ٤٥٠ .

(٧) في ح (كما) .

(٨) القواعد ح ص ١٣٣ .

(٩) أصل هذه القاعدة عند المقرى قال : « قاعدة : استحالة الفاسد إلى فساد لا تنقل حكمه ، وإلى صلاح تنقل » القواعد ١ / ٢٧١ .

(١٠) الجلالة : في اللغة : هي البقرة التي تستعمل النجاسة ، والفقهاء يستعملونها في كل حيوان مستعمل للنجاسة ، التوضيح ١ / ق ٢ - أ قال الجوهري : « الجلالة : البقرة التي تتبع النجاسات » ، الصحاح ٤ / ١٦٥٨ (جلل) .

وعرقها ، وبولها ولحمها وبيضها ، وعرق السكران ، ولبن المرأة الشاربة [١] .

والزرع والبقول يسقى بماء نجس [٢] وعسل النحلة الآكلة للعسل المتنجس [٣] وقطرة الحمام والخمر إذا تخلل أو تحجر [٤] ورماد الميتة والمزبلة [٥] وهى كثيرة جدا .

قوله : « وتفصيل أحق » أى التفصيل بين ما استحال إلى صلاح فهو طاهر كاللبن والبيض والعسل ، وما استحال إلى فساد نجس ، كالروث والبول [٦] هو أحق [٧] أى أولى . وهو قول يحيى بن عمر [٨] .

وذكر صاحب التوضيح فى لبن الجلالة وبيضها ، والمرأة الشاربة وعرق السكران وشبهه كالنصرانى : ان الذى اختاره المحققون ، كعبد الحق [٩] والمازرى [١٠] وابن يونس وغيرهم الطهارة .

ابن رشد : وهو قول ابن القاسم فى اللبن [١١] .

---

(١) انظر : المختصر الفقهى ق ٣ - أ حيث قال فيه قولان : قال الحطاب : والمشهور أن لبن الجلالة مباح ، قال : وأما العرق والبيض وكذا اللبن فالخلاف فيها معروف بالطهارة والنجاسة : والذى اختاره المحققون الطهارة ، والخلاف فى عرق السكران فى حال سكره ، أو قربها من صحوه ، وأما لو طال عهده فلا خلاف فى طهارته ، مواهب الجليل ١ / ٩٢ ، وانظر : الشرح الكبير ١ / ٥٠ .

(٢) انظر مواهب الجليل ١ / ٩٧ ، والشرح الكبير ١ / ٥٢ حيث ذكرا طهارته التوضيح ١ / ق ٢ - أ .

(٣) انظر : مواهب الجليل ١ / ٩٢ ، حيث قال : هو طاهر عند مالك .

(٤) انظر : مواهب الجليل ١ / ٩٧ ، والشرح الكبير ١ / ٥٢ .

(٥) انظر : المختصر الفقى ق ٣ - أ فقد ذكر أن فيه قولين ونقل الحطاب عن الجمهور أن رماد الميتة لا يطهر ، انظر : مواهب الجليل ١ / ٩٣ وذكر الدردير ، والدسوقى أن المعتمد فى رماد النجس الطهارة ، انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ١ / ٥٧ .

(٦) انظر : الشرح الكبير ١ / ٥٠ - ٥٢ .

(٧) فى ح زيادة (و) .

(٨) يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر ، أبو زكريا الكنانى ، وقيل البلوى مولى بنى أمية من أهل حيان وعداده فى الإفريقيين ، سكن القيروان وغيرها وتعلم على ابن حبيب وغيره بالأندلس ، ثم فى الشرق على أصحاب أشهب وابن القاسم ، وهو من كبار فقهاء المالكية ، له أكثر من أربعين مؤلفا منها : كتاب الرد على الشافعى ، واختلاف ابن القاسم وأشهب وغير ذلك (ت ٢٨٩هـ) انظر : ترتيب المدارك ٤ / ٣٥٧ - ٣٦٤ والديباج ص ٣٥١ - ٣٥٣ ، وشجرة النور ص ٧٣ .

(٩) عبد الحق بن محمد بن هارون ، أبو محمد السهمى الصقلى ، من أئمة المالكية ، حج عدة مرات ولقى القاضى عبد الوهاب ، وأبا المعالى الجوينى ، ألف النكت والفروق لمسائل المدونة ، وتهذيب الطالب ، وله استدراك على مختصر البراذعى وجزء فى بسط ألفاظ المدونة (ت ٤٦٦هـ) ، انظر : الديباج ص ١٧٤ ، وشجرة النور ص ١١٦ .

(١٠) محمد بن على بن عمر التميمى ، أبو عبد الله المازرى ، من كبار أئمة المالكية ، كان يلقب بالإمام ، ولم يفت بغير مشهور مذهب مالك . له مؤلفات منها : المعلم بفوائد كتاب مسلم ، وإيضاح المحصول من برهان الأصول ، وشرح التلقين (ت ٥٣٦هـ) . انظر : الديباج ص ٢٧٩ - ٢٨١ ، وشجرة النور ص ١٢٧ ، وفيات الأعيان ٤ / ٢٨٥ ، وشذرات الذهب ٤ / ١١٤ .

(١١) انظر : التوضيح ١ / ق ٢ - أ .

خليل : والخلاف في عرق السكران في حال سكره أو صحوه قريبا ، وأما لو طال العهد بالسكر فلا خلاف في طهارة عرقه [1] .

وحكى المازرى : أن رماد الميتة ، والعذرة [2] وما في معنى ذلك لا يطهر عند الجمهور من الأئمة [3] بخلاف الخمر ، لأن النجاسة معللة بمعنى وهي الشدة [4] المطربة فإذا ذهبت ذهب التحريم [5] .

قال : وقد تنازع الناس في دخان النجاسة إذا احترقت ، هل هو نجس كرمادها أو طاهر لأنه بخار بخلاف الرماد . صح من التوضيح [6] .

وفي بعض نسخ هذا النظم « ولبن بول وزرع وذرق » يريد الزرع والخضرة [7] التي تسقى بالماء النجس ، والذرق [8] بالذال المعجمة وهو هنا خرؤ [9] الطائر الذي يأكل النجاسة من ذرق إذا رمى ما في بطنه ، ودخل تحت الكاف قطرة الحمام ، ورماد الميتة وغير ذلك .

ابن رشد : والخلاف جار في كل نجاسة تغيرت أعراضها [10] .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى : /٩-أ قاعدة : استحالة الفاسد إلى فاسد لا تنقل حكمه وإلى صلاح تنقل ، بخلاف يقوى ويضعف ، بحسب كثرة الاستحالة ، وقلتها ، وبعد الحال عن الأصل ، وقربه ، وإلى ما ليس بصلاح ولا فساد قولان . وهذا كله للمالكية [11] انتهى .

تنبيهان : الأول : يعبر بعض الشيوخ [12] عن هذه القاعدة بقوله : انقلاب الأعيان

---

(١) المرجع السابق . وانظر : مواهب الجليل : ١ / ٩٢ .
(٢) في التوضيح (الفأرة . . .) .
(٣) انظر : مواهب الجليل ١ / ٩٢ ، ٩٣ ، وحاشية الدسوقي ١ / ٥٧ .
(٤) في حاشية الأصل (عله ، النشوة) .
(٥) التوضيح ١ / ق ٢ - أ .
(٦) انظره : ١ / ق ٢ - أ ، قال في الشرح الكبير : المعتمد طهارته ١ / ٥٨ ، وانظر البيان والتحصيل ١ / ٩٥ .
(٧) في ح (الخذرة) وهو خطأ .
(٨) ذرق : الطائر ذرقا من باب ضرب وقتل ، وهو منه كالتغوط من الإنسان . المصباح ١ / ٢٠٨ ، وانظر الصحاح ٤ / ١٤٧٩ (ذرق) .
(٩) الخرء بالضم : العذرة ، والجمع : خروء ، مثل جند وجنود ، قال الشاعر :

كأن خرؤ الطير فوق رؤسهم   إذا اجتمعت قيس معا وتيمم

انظر : الصحاح ١ / ٤٦ ، ٤٧ (خرأ) .
(١٠) لم أجده في البيان . . . ولا في المقدمات .
(١١) القواعد ١ / ٢٧١ ، ١٧٢ .
(١٢) في ح م (الأشياخ) .

هل له [1] تأثير فى الأحكام أم لا [2] ؟ قيل : وليس ببين ، لأن الأعيان لا تنقلب وإنما تنقلب الأعراض ، كما عبر (عنها) [3] ابن بشير [4] وابن شاسى ، وابن الحاجب ، على ما فى بعض النسخ ، والقرافى [5] .

وكلام الناظم برىء من هذا الاعتراض .

الثانى : يستثنى من هذه القاعدة المسك ، فقد أجمعوا على طهارته [6] حكاه الباجى [7] .

المقرى : أصل [8] النجاسة الاستقذار فما خرج إلى ضد ذلك منها فقد خرج بالكلية عنها كالمسك فإنه خارج ، والعنبر ، عند من يرى نجاسته والأرواث مطلقا كالشافعية [9] .

ص ٢٣ – هل بنفى علة يزول حكم كسقم ناكح يحول

٢٤ – ونجس وأسسوا أيضا لما ظاهره حق وعكس علما

٢٥ – عليه مصرف ضمان واضطرار ومن لغير حجره والاختيار

---

(١) فى م (لها) .

(٢) هذا لفظها فى إيضاح المسالك ص ١٤٢ .

(٣) فى الأصل (هنا) وأثبتناها من ح م لأنه المطابق للسياق .

(٤) إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير ، أبو طاهر التنوخى ، أحد حفاظ المذهب المالكى ، إمام فى الفقه وغيره ، كان بينه وبين اللخمى قرابة ، وتفقه عليه ، ورد عليه اختياراته ، أخذ عن الإمام السيورى وغيره ، له كتب منها : التنبيه ، وجامع الأمهات ، والمختصر ، ذكر فيه أنه أكمله سنة ٥٢٦هـ ، مات شهيدا ولم أجد من ذكر تاريخ وفاته ، انظر : شجرة النور ص ١٢٦ـ ، والديباج ص ٨٧ ، وللمالكية عدة علماء ينتهى نسبهم بابن بشير .

(٥) أحمد بن إدريس بن عبد الله بن يلين ، أبو العباس شهاب الدين القرافى الصنهاجى المصرى الإمام العالم ، العلامة أحد الأعلام المشهورين انتهت إليه رئاسة الفقه المالكى فى زمنه ، له مؤلفات مفيدة منها : الذخيرة والفروق ، وغير ذلك (ت ٦٨٤هـ) انظر : الديباج ص ٦٢ – ٦٧ ، وشجرة النور ص ١٨٨ ، ١٨٩ .

(٦) حكى الحطاب الإجماع على طهارته ، ونقل عن المازرى عن طائفة قولا بنجاسته . انظر مواهب الجليل ١ / ٩٧ .

(٧) سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب ، أبو الوليد القرطبى ، المعروف بالباجى ، الفقيه الحافظ ، النظار العالم ، المتقن المؤلف ، رحل إلى المشرق ، ودرس فى الحجاز والشام وغيرهما ، ثم رجع واستفاد منه خلق كثير ، من مؤلفاته المفيدة شرحه لموطأ مالك المسمى بالمنتقى ، وهو اختصار لكتابه الاستيفاء فى شرح الموطأ ، وشرح المدونة ، وغير ذلك من الكتب المفيدة (ت ٤٧٤هـ) ، انظر : الديباج ص ١٢٠ – ١٢٢ ، وشجرة النور ص ١٢٠ ، ١٢١ ، وتذكرة الحفاظ ٣ / ١١٧٨ – ١١٨٣ ، ووفيات الأعيان : ٢ / ٤٠٨– ٤٠٩ ، وانظر المنتقى : ١ / ٦١ .

(٨) (أصل) ساقطة من ح .

(٩) القواعد ١ / ٢٧٢ ، يرى الشافعية أن كل بول أو روث للدواب نجس ، انظر : الوجيز ١ / ٢٧ ، وروضة الطالبين ١ / ١٦ .

٢٦ - بذا [١] زواله وموصى أو فقد وشفعة عيب ركوب أو شهد

٢٧ - كبيع قاض شىء غائب بحق ثم أتى وقد نفى من يستحق

ش اشتمل كلامه فى هذه الأبيات على قاعدتين :

الأولى : العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا ؟ [٢] .

الثانية : الحكم بما ظاهره الصواب والحق ، وباطنه خطأ وباطل ، هل يغلب حكم الظاهر على حكم الباطن فتنفذ الأحكام ، أو يغلب حكم الباطن على حكم الظاهر فترد الأحكام ؟ وعلى الأولى [٣] الخلاف فى ماء نجس زال تغييره بغير زيادة ماء مطلق [٤] وفى مضى النكاح فى المرض [٥] إذا صح المريض قبل الفسخ [٦] . أبو عمرو بن الحاجب : ولو زال تغير النجاسة فقولان ، بخلاف البئر يزول بالنزح [٧] .

وقال فى النكاح : فلو ٩٧/ب صح المريض منهما قبل الفسخ مضى ورجع إليه ، وقال صح الفسخ بناء على أن فساده لحق الورثة أو لعقده [٨] .

قلت : وكلام ابن الحاجب فى المريض مخالف لكلام المؤلف فى مبنى الخلاف ، فتأمله [٩] وعليها أيضا : الخلاف فى سقوط الغرم عن ضامن الوجه إذا أحضر مضمونه بعد الحكم وقبل الغرم [١٠] .

---

(١) فى ح (فى ذا) .

(٢) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ١٤٦ .

(٣) فى ح (الأول) .

(٤) فى المسألة قولان الأول لابن القاسم وهو بقاء النجاسة ، لأن الزوال ليس بالماء ورجحه خليل ، والثانى لابن وهب وابن أبى أويس ، وصححه ابن رشد وهو الطهورية انظر : مواهب الجليل ١ / ٨٤ ، ٨٥ عند قول خليل : « وإن زال تغير النجس لا بكثرة مطلق فاستحسن الطهورية وعدمها أرجح » .

(٥) (فى المرض) ساقطة من ح .

(٦) فى المدونة عن مالك وابن القاسم أنه لا يفرق بينهما . انظر : المدونة ٢ / ١٨٦ ، والشرح الكبير ٢ / ٢٧٦ .

(٧) المختصر الفقهى ق ٢ - أ .

(٧) المختصر الفقهى ق ٩٨- ٩٩ ، وذكر صاحب الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقى ما معناه أن الأشهر أنه للعقد . انظرهما ٢ / ٢٧٦ .

(٩) قلت : لأن المؤلف جعله للمرض ، وابن الحاجب جعله إما لحق الورثة ، أو للعقد .

(١٠) فى المسأة قولان والمشهور أنه لا يسقط عنه ، ورب الدين مخير بين اتباع الضامن أو الغريم ، انظر : مواهب الجليل ٥ / ١١٥ عند قول خليل : « ولا يسقط بإحضاره إن حكم » .

وإباحة الشبع أو الاقتصار على سد الرمق فى المضطر للميتة [1] .

والمحجور عليه لأجل غيره ، وهم العبد ، والمفلس ، والزوجة والمريض ، يتصرفون فى حال الحجر فلا يطلع عليهم إلا بعد زوال الحجر ، هل يمضى تصرفهم أم لا ؟ كالمريض بتل [2] فى مرضه تبرعا [3] ثم صح [4] .

والزوجة تبرعت بأكثر من الثلث ولم يعلم الزوج حتى تأيمت [5] .

والعبد نكح بغير إذن سيده ولم يعلم السيد حتى عتق العبد [6] والمختار فى هذا النوع الإمضاء ، كما أشار إليه المؤلف [7] .

ومما ينبنى على هذه القاعدة ، من وجبت له شفعة فباع حصته التى يستشفع بها هل له شفعة [8] أم لا ؟ [9] .

وزوال العيب قبل الرد ، كموت الزوجة أو طلاقها فى العبد لا يعلم مشتريه بنكاحه هل يمنع من الرد أم لا [10] .

وركوب الهدى للعاجز عن المشى ثم يستريح هل ينزل عنه أم لا ؟ [11] .

---

(١) قول مالك إنه يأكل حتى يشبع ويتزود حتى يجد غيرها وهو المعتمد ، انظر : الموطأ بتنوير الحوالك ٢ / ٤٤ ، والشرح الكبير ٢ / ٥١١ ، وأحكام القرآن لابن العربى ١ / ٥٥ وفى قول ابن حبيب وابن الماجشون يأكل على قدر سد الرمق ، قلت : وهذا على قاعدة الضرورة تقدر بقدرها .

(٢) بتلت الشيء أبتله بالكسر بتلا ، إذا أبنته من غيره . الصحاح ٤ / ١٦٣٠ (بتل) والمراد هنا تبرع بها من دون مقابل .

(٣) فى الأصل (تبرعام) .

(٤) قال ابن رشد : لا خلاف بينهم أنه إذا صح من مرضه أن هبته صحيحة : بداية المجتهد ٢ / ٣٢٧ .

(٥) قال خـليل : « فمضى إنه لم يعلم حتى تأيمت أو مات أحدهما » المختصر بالشرح الكبير ٣ / ٣٠٨ وانظر التفريع ٢ / ٢٥٦ ، ٢٥٧ حيث قال بذلك ، وذكر أن مثلها العبد إذا عتق ، وانظر المختصر الفقهى ق ٦٤ والمقدمات ٢ / ٣٤٢ .

(٦) فليس له رده ، انظر الشرح الكبير ٢ / ٢٤٢ .

(٧) انظر المراجع السابقة .

(٨) (هل له شفعة) ساقطة من م .

(٩) لا شفعة له بعد بيعه لحصته ، قال خليل : (وسقطت « الشفعة » أو ساوم أو ساقى أو استأجر أو باع . . .) المختصر بالشرح الكبير ٣ / ٤٨٣ ، ٤٨٤ .

(١٠) انظر : إيضاح المسالك ص ١٤٧ ، وقال ابن الجلاب : فإن كان المشترى عالما بالنكاح فهو عيب قد رضى به وإن لم يعلم بذلك فله الخيار فى رد البيع أو إمضائه . التفريع ٢ / ٣٦ ، ٣٧ ، وقال : ولو اشترى عبدا وله زوجة ، وهو لا يعلم ثم علم بذلك فأراد رده ، فطلق العبد زوجته كان له رده إن شاء ولم يلزمه إمساكه ٢ / ١٧٧ .

(١١) المشهور أنه لا يجب عليه النزول وإنما يندب له فقط ، انظر : الشرح الكبير ٢ / ٩٢ ، ومواهب الجليل ٣ / ١٩٥ .

وإلى هذه الفروع الثلاثة أشار المؤلف بقوله : « وشفعة عيب ركوب » .

ومما ينبني عليها أيضا : الخلاف في اختيار الأمة ، تعتق تحت العبد ، إذا عتق العبد قبل أن تختار [١] .

وإذا طلق على الزوج بجنون أو جذام أو برص ثم برىء في العدة [٢] .

وإذا شرط لزوجته إن غاب عنها أزيد من ستة أشهر فأمرها بيدها ، فغاب ثمانية أشهر فلم تقض [٣] حتى قدم [٤] .

قال في إيضاح المسالك : تنبيه : لم يختلفوا ، إذا زال العيب قبل الرد أن لا رد ، كما لم يختلفوا إذا بطلت رائحة الطيب أنه لا يباح بعد الإحرام ، لأن حكم المنع قد ثبت فيه ، والأصل استصحابه ، وليس من هذا الأصل نكاح المحرم ، والموافق لنداء الجمعة لأن المنع فيهما لنفس الإحرام والوقت [٥] لا لأمر بان عدمه وانظر إذا تحمل الأب الصداق عن [٦] ابنه /١٠-أ في مرضه وفرعنا على أحد قولي مالك بفساد النكاح ثم صح الأب هل يجرى فيه من الخلاف ما في [٧] نكاح المريض إذا صح أم لا ؟ في ذلك نظر واضطراب [٨] انتهى .

قلت : ما ذكـر من الاتفاق على عدم الرد في زوال العيب قبل الرد ، هو في غير محتمل العود وماله علقة كذهاب بياض عين ، وموت ولد [٩] ونحو ذلك ، لا محتمل العود ، كانقطاع البول في الفراش ولم معض عليه كثير السنين ، فله الرد اتفاقا [١٠] وفي زواله بموت

---

(١) قال المالكية إذا عتق الزوج قبل أن تختار فلا خيار لها ، وذلك لزوال سببه انظر الشرح الكبير ٢ / ٢٩٣ ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٣ / ٤٩٩ .

(٢) انظر : إيضاح المسالك ص ١٤٦ .

(٣) في ح (تفق) .

(٤) انظر : إيضاح المسالك ص ١٤٧ ، وأمثلة هذه القاعدة أكثرها مأخوذ منه إلا أن فيها تصـرفا . انظـره : ص ١٤٦ – ١٤٧ .

(٥) في ح (إلا) .

(٦) في ح (على) .

(٧) (ما في) ساقطة من م .

(٨) إيضاح المسالك ص ١٤٧ ، ١٤٨ ، قلت : قد قال مالك في المدونة فيما يضمن الأب عن ابنه في مرضه : لا يعجبني هذا النكاح إذا صح ، وفيها قلت : أرأيت إن صح الأب الذى زوج ابنه في مرضه وضمن عنه الصداق ، أيجوز ما ضمن عنه إذا صح في قول مالك ؟ قال : إذا صح فذلك جائز ، وذلك الضمان عليه لازم له ، انظـر : المدونة ٢ / ١٧٣ ، فليس هنا اضطراب ولا لبس .

(٩) انظر : الشرح الكبير ٣ / ١١٩ ، ١٢٠ .

(١٠) انظر المرجع السابق .

الزوجة وطلاقها ثالثها [1] بالموت فقط [2] .

وكذا اختلف فى العبد عليه دين أراد المبتاع رده ، فقال البائع أنا أوديه ، أو وهبه رب الدّين له ، وقول ابن القاسم لا رد له [3] .

فيتحصل من هذا أن من زوال العيب ما اتفق عليه على عدم الرد [4] ومنه ما اتفق عليه على الرد [5] ومنه ما اختلف فيه .

وأما القاعدة الثانية : فيجرى عليها ما ذكره فى استحقاق المدونة فيمن أوصى بحج أو غيره ، فأنفذت وصيته ثم استحق برق [6] .

ومن فقد فشهد بموته فبيع ماله وتزوجت زوجته ثم قدم حيا هل يمضى ذلك فى المسألتين أم لا ؟ [7] .

أو حكم بشهادة من اعتمد أنه عدل ثم ثبت بعد الحكم أنه كان مستجرحاً ، هل ينقض الحكم أم لا ؟ [8] .

وإذا باع القاضى سلع رجل غائب [9] فى دين قضاه لمن أثبت الدين على الغائب ثم أتى الغائب فأثبت أنه قد قضى الدين ، هل يأخذ سلعه بغير ثمن (أو بثمن) [10] وهو الصحيح أو

---

(١) فى ح (ثلاثها) .

(٢) الثالث هو، الأظهر . انظر : الشرح الكبير ٣ / ١٢٠ .

(٣) ونصه قلت : أرأيت إن اشترى عبدا عليه دين فعلمت بدينه فأردت رده ، فقال سيده البائع : أنا أؤدى عنه دينه ، أو قال الذى له الدين قد وهبت له دينى الذى لى عليه ، أترى للسيد المشترى أن يرده أم لا ؟ قال لا يكون للسيد المشترى أن يرده ، المدونة ٣ / ٣١٨ .

(٤) وهو فى غير محتمل العود إذا زال قبل الرد .

(٥) وهو فى محتمل العود ولم يمض عليه كثير زمان .

(٦) ونصه قلت : أرأيت لو هلك رجل فأوصى أن يحج عنه فأنفذ الوصى ذلك فأتى رجل فاستحق رقبة الميت هل يضمن الوصى أو الحاج عن الميت . . . ؟ قال : أرى إن كان الميت حـرا عند الناس يوم بيع ماله فلا يضمن الوصى شيئا ، ولا الذى حج عن الميت ، ويأخذ ما أدرك من مال الميت . . . المدونة ١ / ٣٦١ و ٤ / ٢٠٢ .

(٧) ونصه : إن مالكا قال لى فى رجل شهد عليه أنه مات فباعوا رقيقه ومتاعه وتزوجت امرأته ثم أتى الرجل بعد ذلك قال : إن كانوا شهدوا بزور ، ردت إليه امرأته وأخذ رقيقه حيث وجدهم أو الثمن الذى به بيعوا إن أحب ذلك ، المدونة ١ / ٣٦١ و ٤ / ٢٠٢ وانظر : التفريع ٢ / ١٠٨ .

(٨) إذا حكم بالبينة وتبين كذبها نقض الحكم إن أمكن وكان قبل تنفيذه وإن كان بعـده غرموا ، انظر : الشرح الكبير ٤ / ٢٠٦ .

(٩) (غائب) ساقطة من ح م .

(١٠) (أو بثمن) ساقطة من الأصل .

لا يأخذها البتة ؟ [١] والخلاف في إجزاء الزكاة إذا [٢] أخطأ في مصرفها بعد الاجتهاد وتعذر استرجاعها ، كدفعها لغني أو عبد أو كافر [٣] وإليه أشار المؤلف بقوله : « كمصرف » .

ابن الحاجب : ولو ظهر أن في [٤] أخذها غير مستحق بعد الاجتهاد ، وتعذر استرجاعها فقولان ، كالكفارة [٥] .

وقيد الشيوخ [٦] الخلاف في مسألة [٧] الزكاة بما إذا كان دفعها لهم ربها ، وأما إذا كان المتولي دفعها لكل واحد من هؤلاء الإمام فإنها تجزى ، ولا غرم عليه ، ولا على ربها لأنها محل اجتهاد ، واجتهاده ماضٍ نافذ [٨] ثم هذه القاعدة راجعة إلى قولنا هل الواجب الاجتهاد أو الإصابة ، وستأتى [٩] .

قوله : « وهل بنفى /١٠١-ب علة – إلى قوله – وأسسوا » أى هل يزول حكم بزوال علته أو لا ؟ كناكح في المرض يذهب مرضه ، وماء نجس زال تغيره بغير زيادة ماء مطلق . ومعنى يحول ، يزول سقمه قبل الفسخ ، وفى نسخة (يؤل) بالهمزة بدل الحاء أى يرجع المريض لصحته قبل الفسخ أو يؤل سقمه إلى البرء قبل الفسخ .

قوله : « وأسسوا أيضاً بما ظاهره حق » – البيت – ، أى وأسس المالكية تأسيسا آخر بهذه القاعدة ، وهى ما ظاهره حق فعلم عكسه ، وهو بطلان الباطن ، هل يغلب الظاهر أو الباطن أى : جعلوها أساسا ومبنى [١٠] لمسائل ، والمراد بالعكس هنا المقابل ، ومقابل قولنا ظاهره حق باطنه باطل .

---

(١) انظر : مواهب الجليل ٤ / ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، وقد رجح الدسوقى عدم نقض البيع ، ورجوع الغائب على رب الدين بما أخذ ، انظر : حاشية الدسوقى ٢ / ٥٢٠ ، ٥٢١ .

(٢) فى ح (لذا) .

(٣) قال ابن الجلاب : وإن دفعها إلى غنى أو عبد أو كافر مجتهدا لم تبين له ، بعد ذلك حالهم ، وجبت عليه الإعادة . التفريع ١ / ٢٩٨ ، ٢٩٩ ، وانظر : الكافى لابن عبد البر ١ / ٣٢٨ حيث ذكر أن فى المسألة قولا آخر وهو إنه اجتهد فى ذلك فلا شيء عليه ، وعن ابن القاسم التفريق بين الغنى والكافر ، فيجوز ، ما أعطى للغنى على الجهل به ولم يجز ما أعطى للكافر ، انظر : الكافى ١ / ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، وعارضة الأحوذى ٣ / ١٩٤ .

(٤) (فى) ساقطة من ح .

(٥) المختصر الفقهى ق ٤٩ – أ فالقول الأول : أنها لا تجزى وهو المعتمد والقول الثانى إنها تجزى ، انظر : الكافى ١ / ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، والشرح الكبير مع حاشيته ١ / ٥٠١ ، ٥٠٢ والقوانين ص ١٢٨ والتاج والإكليل ٢ / ٣٥٩ .

(٦) فى م (الشيخ المسألة) .

(٧) فى م (المسألة) .

(٨) انظر : الشرح الكبير ١ / ٥٠١ .

(٩) انظرها فيما يأتى ص ١٩٠ .

(١٠) (ومبنى) ساقطة من ح .

قوله : « عليه مصرف » - إلخ - أى ينى على المذكور ، وهما الأصلان السابقان بمعنى أن بعض هذه الأمثلة تنبنى على أحد الأصلين ، وبعضها على الآخر .

ومن البين [1] أن مسائل الصرف والموصى ، والمفقود ، والشاهد ، وبيع القاضى مال الغائب ، هى من فروع القاعدة الثانية [2] .

وما سوى ذلك هو [3] من فروع الأولى ، وتأمل لم خلط الناظم مسائل القاعدتين ، وقد يقال : لما كانت مسائل القاعدة - الثانية - يمكن أن يقال فيها ، إنها فعلت لعلل ، ثم تبين ذهاب تلك العلل ، فتدخل فى قاعدة العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها ، نظمها فى سلك واحد ، ليتأملها المتأمل .

والباء من قوله : « بذا » ظرفية ، والإشارة إلى قوله : « ومن لغير حجره » أى والاختيار بهذا القريب زوال الحكم بالرد لزوال علته ، وهو الحجر ، وهو الراجح المشهور فى الزوجة تتبرع ، ثم تتأيم أو تموت ، وفى العبد ينكح ثم يبيعه أو يعتقه [4] .

قلت : وظاهره عموم الخلاف فى أفراد المحجور لحق غيره ، وليس كذلك فقد ذكر فى المقدمات : أنه لا يعلم نص [5] خلاف فى مضى تبرع العبد إذا عتق ، قاله فى كتاب المأذون منها ، فى العبد يهب أو يعتق ولم يعلم السيد ذلك ، أو علم ولم يقض فيه برد ولا [6] إجازة حتى عتق العبد ، والمال بيده [فان ذلك لازم له] [7] . ولم أر أيضاً خلافا فى مضى [8] تبرع المديان ، والمريض إذا زالت علة الرد [9] .

فمحل الخلاف [10] إذن إنما هو الزوجة تتبرع بما زاد [11] على الثلث /١١-أ ولا [12]

---

(١) فى ح (البيين) .

(٢) انظر : أمثلتها فى ما تقدم ص ١١٣ فما بعدها .

(٣) فى م (هى) .

(٤) تقدمت هذه المسائل ص ١٢٠ ، وانظر المقدمات ٢ / ٣٤٢ ، ٣٤٣ .

(٥) فى ح (نفى) .

(٦) فى ح (إلا) .

(٧) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح م .

(٨) فى ح (مضى فى) .

(٩) المقدمات ٢ / ٣٤٢ ، وانظر أيضا : التفريع ٢ / ٢٥٧ ، والمختصر الفقهى ق ١٦٤ - أ .

(١٠) فى ح (خلاف) .

(١١) فى ح (بماله) .

(١٢) فى ح (ولم) .

يعلم الزوج حتى تتأيم أو تموت ، والعبد يتزوج بغير إذن سيده ولم يعلم السيد حتى باعه أو أعتقه فهل يكون للبائع الفسخ وهو في يد المشترى ، وللعبد فى العتق قولان ، ولم يتفق على المضى فى التأيم كما زعم ابن الحاجب [١] .

وعلى هذين الفرعين اقتصر صاحب ايضاح المسالك [٢] .

وقد اختلف فى فعل الزوجة هل هو [٣] على الجواز حتى يرده الزوج [٤] أو على الرد حتى يجيزه الزوج ، والأول هو المعلوم من قول مالك وأصحابه [٥] .

قوله : « وقد نفى من يستحق » ضمير نفى عائد على القادم ، أى وقد منع ذلك القادم من يستحق الذى هو [المشترى أى منع المشترى من مشتراه ، أو نفى استحقاق المشترى] [٦] لمشتراه ، أو يعني . بمن يستحق مثبت الدين على الغائب ونفيه بإثبات أنه كان قضاه الدين ، وهذا الاحتمال أقرب [٧] والله تعالى أعلم .

٢٨ – وهل لعين ذو اختلاط ينقل مغلوبه . . .

أى هل ينقل المخالط المغلوب لعين الذى خالطه أم لا ؟ بمعنى أن المخالط المغلوب « هل » [٨] تنقلب عينه إلى عين ما خالطه أو لا تنقلب وإنما خفى عن الحس فقط [٩] .

عليه الخلاف [١٠] فى مخالطة النجاسة لقليل الماء [١١] أو لكثير الطعام المائع [١٢] .

---

(١) قال : « وإن لم يعلم حتى تأيمت مضيا اتفاقا » المختصر الفقهى ق ١٦٤ – أ .

(٢) انظره : ص ١٤٧ .

(٣) (هو) ساقطة من ح م .

(٤) (أو) ساقطة من ح .

(٥) انظر : المختصر الفقهى ق ١٦٤ – أ ، والمقدمات ٢ / ٣٤٢ ، ٣٤٣ .

(٦) ما بين الحاصرتين ساقطة من م .

(٧) (أقرب) ساقطة من م .

(٨) (هل) ساقطة من الأصل .

(٩) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ١٤٤ ، وعبر عنها المقرى – كما سيأتى بقوله : « المخالط المغلوب قال مالك ، والنعمان : تنقلب عينه إلى عين الذى خالطه . . . » القواعد خ ص ٧٦ ، ٧٧ .

(١٠) فى ح م زيادة (و) .

(١١) فى المسألة عند المالكية ثلاثة أقوال ، المشهور منها : الطهورية ، إلا أنه مكروه الاستعمال مع وجود غيره ، وذلك كما قال ابن رشد للجمع بين الأحاديث المتعارضة ، انظر : بداية المجتهد ١ / ٢٤ ومواهب الجليل : ١ / ٧٠ .

(١٢) فى المسألة قولان ، المشهور منهما نجاسته قال خليل : « وينجس كثير طعام مائع بنجس قل » المختصر بشرح الحطاب ١ / ١٠٨ ، وانظره حيث عبر عن القول الثانى : أنه فى غاية الشذوذ . مواهب الجليل ١ / ١٠٨ ، ١٠٩ وانظر المختصر الفقهى ص ٣ – أ .

وبالأول قال أبو حنيفة [1] .

وبالثانى قال الشافعى [2] .

وعليه الخلاف أيضا فى اللبن المخلوط بغيره ، إذا كان اللبن مغلوبا . ومذهب ابن القاسم وأبى [3] حنيفة لغوه ، وعدم انتشار الحرمة به [4] .

ومذهب أشهب [5] والشافعى [6] اعتباره ، ونشر الحرمة به .

وعليه أيضا : مسألة الحنث بالسمن المستهلك [7] لا الخل .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : استهلاك العين يسقط اعتبار الأجزاء عند مالك والنعمان [8] فلا يحرم اللبن المستهلك فى الماء ، وقال محمد [9] وعبد الملك لا يسقط فيحرم [10] .

---

(١) أى انقلاب عين المخالط المغلوب إلى عين الذى خالطه . انظر : بدائع الصنائع ٤ / ٩ ، ١٠ وعليه الماء إذا وقعت فيه نجاسة قليلا كان أو كثيرا تنجس عنده ، إلا إذا كان مستبحرا أو جاريا ، انظر : فتح القدير ١ / ٧٣ ، مع حواشيه .

(٢) أى عدم انقلاب المخالط المغلوب إلى عين الذى خالطه . وعليه الماء إذا كان قلتين ، فأكثر لا ينجس بملاقاة النجاسة إلا إذا غيرت أحد أوصافه ، أما إذا كان أقل من ذلك تنجس بمجرد ملاقاتها ، انظر : الوجيز ١ / ١٩ ، ٢٠ ، ومغنى المحتاج ٣ / ٤٥١ ، والأشباه والنظائر ص ٤٢٢ .

(٣) فى ح (أبو) .

(٤) انظر : إيضاح المسالك ص ١٤٥ ، وهذا هو القول المشهور عند المالكية قال المقرى إن ذلك : لعدم التغذية . انظر فى ذلك بداية المجتهد ٢ / ٣٨ ، والشرح الكبير ٢ / ٥٠٣ ، وقواعد المقرى خ ص ٧٧ ، وانظر فى قول الحنفية : المبسوط ٥ / ١٤٠ و، وبدائع الصنائع ٤ / ٩ .

(٥) أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم ، أبو عمرو القيسى الجعدى قيل اسمه مسكين وأشهب لقب ، من أصحاب مالك الذين أخذوا عنه وأصبحـت له الرياسة بمصر بعد ابن القاسم (ت ٢٠٤هـ) ، انظر : ترتيب المدارك ٣ / ٢٦٢ — ٢٧١ ، الديباج ص ٩٨ ، ٩٩ ، ووفيات الأعيان ١ / ٢٣٨ — ٢٣٩ ، وتهذيب التهذيب : ١ / ٣٥٩ — ٣٦٠ ، ومرآة الجنان : ٢ / ٢٨ ، وهو أيضا قول ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون . انظر : بداية المجتهد ٢ / ٣٨ ، والتفريع ٢ / ٦٨ .

(٦) انظر : الوجيز ٢ / ١٠٥ ، ومغنى المحتاج ٣ / ٤١٥ .

(٧) ان كان له نية بذلك السمن وحده لم يحنث ، وإلا حنث ، انظر : المدونة ٢ / ٤٩ .

(٨) هو : أبو حنيفة النعمان بن ثابت الكوفى ، مولى بنى تيم الله بن ثعلب مولده سنة ثمانين رأى أنسا ، وروى عن عطاء وطبقته ، وهو أكبر الأئمة الأربعة ، توفى سنة (١٥٠هـ) . انظر طبقات خليفة بن خياط ص ١٦٧ ، والتاريخ الكبير ٨ / ٨١ ، والسير ٦ / ٣٩٠ ، والعبر ١ / ١٦٤ .

(٩) محمد بن إدريس بن العباس ، أبو عبد الله المطلبى الهاشمى ، المشهور بالشافعى أحد الأئمة الأربعة (ت ٢٠٤هـ) انظر : وفيات الأعيان ٤ / ١٦٣ — ١٦٩ ، وتذكـرة الحفاظ : ١ / ٣٦١ — ٣٦٣ ، ومـرآة الجنان ٢ / ١٣ — ٢٨ ، والبداية والنهاية ١٠ / ٢٥١ — ٢٥٤ . وشذرات الذهب ٢ / ٨ — ١١ ، وكثيرا ما يعبر المقرى عن الشافعى باسمه محمد .

(١٠) القواعد خ ص ٧٦ .

وقال أيضا : قاعدة : المخلوط المغلوب ، قال مالك ، والنعمان : تنقلب عينه إلى عين الذى خالطه ، وقال محمد : يخفى عن الحس ولا ينقلب [1] .

وعليه الخلاف فى مخالطة النجاسة لقليل الماء أو كثير الطعام المائع [2] والحق أنه يخفيه ولا ينقله [3] وأنه لا يحرم لعدم التغذية واختلاف مذهب /١١-ب مالك فى الفرعين لاعتبار طهورية الماء والحرج فى الطعام مع قوة الخلاف [4] انتهى .

قوله : « وهل لعين ذو اختلاط » لعين يتعلق بينقل مبنيا للمعلوم « وذوا اختلاط » مبتدأ خبره ينقل مغلوبه لعين ، أى : ذو الاختلاط هل ينقل مغلوبه ، أى مغلوب الاختلاط لعين أى لعين [5] ما خالطه وغلب عليه أم لا ؟ ويصح أن يكون بإضافة عين إلى ذى وبناء [6] ينقل للمجهول وضبطه أيضا [7] المؤلف كذلك ، أى هل ينقل مغلوب ذى الاختلاط إلى عين ذى الاختلاط وهو المخالط الغالب إذ لا ينقل الشيء إلى نفسه ، أو يعود ضمير مغلوبه إلى المخالط المدلول عليه باختلاط من إضافة الصفة إلى الموصوف ، أى هل ينقل المخالط [8] المغلوب لعين الذى خالطه أم لا ؟ .

ص ... ... هل ذو فساد ينقل

٢٩ - شبهة ملك إن عليه أجمعا وبعضهم إطلاقه قد سمعا

ش أى هل ينقل بيع ذو فساد شبهة ملك ، أن أجمع عليه أم لا [9] ؟ وبعض العلماء كالإمام ابن عرفة [10] أطلق فى البيع الفاسد ولم يقيده بالمجمع على فساده [11] وعلى هذا

---

(١) انظر : مغنى المحتاج ٣ / ٤١٥ .
(٢) انظر ص ١٢٦ .
(٣) فى ح (ينقلب) .
(٤) القواعد خ ص ٧٦ ، ٧٧ .
(٥) (أى لعين) ساقطة من م .
(٦) فى ح (والى) .
(٧) (أيضا) ساقطة من ح .
(٨) (المخالط) ساقطة من م .
(٩) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك : ص ٣٥٥ ، وقواعد المقرى خ ص ١٤٥ كما سيذكرها المؤلف ، وقال الدردير : إنه ينتقل بالقبض المستمر . انظر : الشرح الكبير ٣ / ٧٠ ، ٧١ .
(١٠) محمد بن محمد بن عرفة أبو عبد الله التونسى ، الورغمى ، الإمام العلامة المقرى الأصولى ، الفروعى ، المتبحر فى كثير من العلوم ، له تآليف كثيرة منها : تقييده الكبير فى المذهب ، فى نحو عشرة أسفار ، وغيره (ت ٨٠٣هـ) انظر : الديباج ص ٣٣٧ - ٣٤٠ ، والفكر السامى ٢ / ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، شذرات الذهب ٧ / ٣٨ .
(١١) انظر إيضاح المسالك ص ٣٥٥ .

الخلاف ، الفوت بالتغيير وذهاب العين وعدمه [(١)] .

ابن القاسم : يفوت [(٢)] سحنون [(٣)] : لا يفوت [(٤)] .

ابن مسلمة [(٥)] : الفسخ بعد الفوت استحسان [(٦)] وعلى عدم الفوت فالقيمة مع ذهاب العين من باب الغرامات ، ويكون البائع مخيرا إذا تغير تغيرا خرج به عن المقصود ، بين أن يأخذه كذلك أو يغرمه فيكون من باب الغرامات أيضاً [(٧)] وكلام الناظم يشعر بالاتفاق على عدم نقل الفاسد حقيقة الملك .

[قال ابن عرفة : البيع الفاسد لا ينقل حقيقة الملك] [(٨)] بعقده [(٩)] لقوله [(١٠)] فى الهبة عتق العبد من بائعه [(١١)] يعد بيعا فاسدا قبل فوته لازم ، ومقتضى قول المازرى عن أشهب لغو عتقه ، نقله حقيقته ، وحصل فى نقله شبهة الملك أربعة أقوال ثالثها فى المختلف فيه دون المجمع عليه .

ورابعها : ينقل حقيقة الملك .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : البيع المجمع على فساده هل ينقل شبهة الملك لقصد المتبايعين أم لا ؟ لكونه على خلاف الشرع ؟ اختلفوا /١٢-أ فيه وعليه الخلاف هل يفوت بالتغيير وفوات العين أم لا ؟ ومنهم ، من يحكى هذا الخلاف فى البيع الفاسد مطلقا ،

---

(١) انظر : المرجع السابق ، قال ابن الجلاب فإن فات فى يد المشترى ضمنه ووجب عليه رد مثله إن كان مما له مثل ، أو رد قيمته إن كان مما لا مثل له ، التفريع : ٢ / ١٨٠ ، وانظر الكافى ٢ / ٧٢٤ ، ٧٢٥ .

(٢) انظر : مواهب الجليل ، والتاج والإكليل ٤ / ٣٨٠ ، وحاشية الدسوقى ٣ / ٧٠ .

(٣) عبد السلام بن سعيد بن حبيب ، أبو محمد التنوخى المشهور بسحنون وكتابه المدونة الذى سمعه من ابن القاسم لا يجهل (ت ٢٤٠هـ) ، انظر المدارك ٤ / ٤٥ - ٨٨ ، والديباج ص ١٦٠ - ١٦٦ .

(٤) انظر : حاشية الدسوقى ٣ / ٧٠ .

(٥) عبد الله بن مسلمة بن قعنب أبو عبد الرحمن التميمى الحارثى ، أصله مدنى وسكن البصرة ، روى عن مالك وغيره ، وأخرج له البخارى ومسلم وغيرهما ، وهو من فقهاء المالكية (ت ٢٢١هـ) ، انظر : الديباج ص ١٣١ - ١٣٢ ، وشجرة النور ص ٥٧ ، وترتيب المدارك ٣ / ١٩٨ - ٢٠١ ، وتهذيب التهذيب ٦ / ٣١ ، ٣٢ .

(٦) انظر : المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٢٧ .

(٧) انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقى : ٣ / ٧١ - ٧٣ ، والمنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٢٧ .

(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م .

(٩) انظر : الشرح الكبير ٣ / ٧٠ حيث قيد نقلها بالقبض المستمر لا بمجرد العقد . وانظر : المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٢٧ .

(١٠) فى م (لقولها) .

(١١) فى ح م (باب) .

ولا يصح في بعض المختلف فيه ، وقد عرفت [1] أن القصد [2] المخالف للشرع هل يصح اعتباره بوجه ما ، أو يجب إلغاؤه مطلقا قولان ؟ وهي قاعدة أخرى [3] انتهى .

وهذه القاعدة أجنبية من هذا الفصل ولعله ذكرها هنا لاشتراكها مع ما قبلها في مطلق النقل .

وضمير عليه يعود على فساد ، وضمير إطلاقه يعود على الخلاف المفهوم من الكلام وسمع بمعنى قبل .

ص ٣٠ – هل حكم ما حاذى أم المبدا لما بغيره اتصل كالـملح بما

٣١ – والسن والظفر ومسح ما بطن من أذن وميتة الذى قطن

٣٢ – بالبر من ذى الحجر لحية شعر وعقد علت وأغصان الشجر

ش أي الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى له حكم مباديه أو حكم محاذيه [4] ؟ وتقدير كلام الناظم هل حكم ما حاذى ثابت لما اتصل بغيره ، أو حكم المبدأ ثابت له .

عليه الخلاف في طهورية الماء يذوب فيه الملح [5] فمن راعى المبدأ جعله كالتراب لأنه أصله . ومن راعى ما حاذاه جعله [6] كالطعام فينقله إذا غيره لاستعمـاله في الطـعام ، وإلحاقه بالربويات [7] .

ونجاسة أعلى القرن والسن والظلف [8] والظفر ، وناب الفيل [9] وفي باطن الأذن ما هو

---

(١) في القواعد زيادة (من هذا) .

(٢) في ح (المقصد) .

(٣) القواعد خ ص ١٤٥ .

(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ١٨٥ ، وانظر قواعد المقرى ١ / ٢٥٦ .

(٥) انظر قواعد المقرى : ١ / ٢٥٧ ، وإيضاح المسالك ص ١٨٦ .

(٦) (الكاف) ساقطة من الأصل .

(٧) حكى ابن رشد فيها ثلاثة أقوال :

أ – التطهير به بناء على الأصل .

ب – حكمه حكم الطعام فلا يتطهر به

جـ – إن كان بعناية وعمل وصنعة كان له تأثير فلا يتطهر به وإن لم يكن بعناية وعمل لم يكن له تأثير ، انظر : المقدمات : ١ / ٨٦ ، وقواعد المقرى ١ / ٢٥٧ ، والأول أرجح ، انظر مواهب الجليل ١ / ٥١ ، والشرح الكبير ١ / ٣٧ .

(٨) الظلف : للبقرة والشاة والظبي ، واستعير للفرس مختار الصحاح ٤٠٠ .

(٩) انظر : إيضاح المسالك ص ١٨٥ ، والمختصر الفقهي ق ٢ – أ قال : والقرن والعظم والسن نجس ، وقال ابن وهب : طاهر . وقيل بالفرق بين طرفها وأصلها ، وكذلك ناب الفيل ، وقيل إن سلق طهر ، انظر : الشرح الكبير مع حاشيته ١ / ٥٤ ، حيث شهر النجاسة .

على القول بوجوب مسح [1] الظاهر لأنها فى أصلها كالوردة [2] .

ونجاسة ما تطول حياته فى البر من البحرى والصحيح الطهـارة ، نظرا إلى أصله [3] وثالثها : ما مات فى الماء طاهر وإلا فلا .

ووجوب غسل ما طال من اللحية [4] والأظفار ، ومسح ما طال من شعر الرأس [5] وشجرة الحرم يصاد ما على غصنها الذى فى الحل [6] وفى عكسه يجب الجزاء باتقان [7] وأما (مسألة) [8] العقدة وهى : الغدة [9] .

فقال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : المتصل بثابت الحكم منه [10] .

ثالثها إن لم يكن عن سبب غريب لحق به ، فيجب غسل [11] ما طال من اللحية والرأس ، ونجس أعلى القرن والسن ، ولا تؤكل العقدة على اللحم [12] انتهى .

ومنه حـال من ضمير المتصـل ، أى : حال كونه بعضا من ثابت الحـكم المتصل هو به /١٢-ب .

---

(١) (مسح) ساقطة من ح م .

(٢) انظر : إيضاح المسالك ص ١٨٥ ، ١٨٦ ، والمشهور أن مسح وجهى الأذنين باطنهما وظاهرهما سنة وقيل فرض ، وقيل داخلهما سنة وفى ظاهرهما خلاف . انظر : مواهب الجليل ١ / ١٤٨ ، والتاج والإكليل بحاشيته .

(٣) انظر : المختصر الفقهى ق ٢ - أ .

(٤) قال ابن الحاجب : ويجب غسل ما طال من اللحية على الأظهر كمسح الرأس . المختصر الفقهى ٧ - أ ، قال ابن رشد : وهو المعلوم من مذهب مالك وأصحابه . مواهب الجليل ١ / ١٨٦ ، وانظر المقدمات ١ / ٧٦ .

(٥) انظر : إيضاح المسالك ص ١٨٥ ، والمشهور من مذهب المالكية وجوب مسح ما استرخى من شعر الرأس ،. وقيل : لا يجب مسح ما استرخى عن حد الرأس ، انظر : مواهب الجليل ٨ / ٢٠٥ ، وقواعد المقرى ١ / ٣٠٤ ، والشرح الكبير ١ / ٨٨ .

(٦) انظر : إيضاح المسالك ص ١٨٦ والمشهور أن صيده جائز وهو مذهب المدونة ، انظر حاشية الدسوقى ٢ / ٧٧ .

(٧) انظر إيضاح المسالك ص ١٨٦ ، والشرح الكبير ٢ / ٧٧ .

(٨) (مسألة) ساقطة من الأصل .

(٩) الغُدَدُ : التى فى اللحم ، الواحدة غددة وغدة ، وغدة البعير : طاعونه . وقد أغد البعير فهو مغد أى به غدة ، الصحاح ٢ / ٥١٦ (غدد) .

(١٠) (منه) ساقطة من ح م .

(١١) (غسل) ساقطة من ح م .

(١٢) القواعد ١ / ٣١٢ .

ابن عرفة : ابن حبيب [1] روى استثقال أكل عشرة دون تحريم : الطحال [2] والعروق والغدة والمرارة والعسيب والأُنثيان والكليتان والحشا والمثانة وأذنا القلب [3] وصوب الشيخ جواب عبد الله بن [4] إبراهيم بن [5] الأبيانى بأكل خصى الخصى [6] .

قلت : هو ظاهر قول ثالث سلمهما [7] حكم القلب ، والرية ، والطحال [8] والكلا ، والخصى كاللحم .

وتعليل الشيخ ذلك بقوله : « هو كالغدة » الغذاء يصل إليها ، ولم تبن على البدن ، ظاهر فى أكل المشيمة وفى حل أكلها .

ثالثها : إن حل أكل الولد بذكاة أمة وتم خلقه ونبت شعره ، لقول ابن رشد فى سماع موسى من كتاب الصلاة : السلا وعاء الولد [9] هو كلحم الناقة المذكاة [10] وجواب الصائغ [11] وبعض شيوخ شيوخنا [12] .

---

(١) عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون أبو مروان السلمى القرطبى ، الفقيه الأديب الثقة العالم إمام فى الحديث والفقه والنحو واللغة انتهت إليه رئاسة الأندلس بعد يحيى بن يحيى ، ألف كتبا كثيرة فى الفقه وغيرها منها ، الواضحة فى الفقه والسنن لم يؤلف مثلها ، وكتاب فى غريب الحديث وغير ذلك (ت ٢٣٨هـ) . انظر الديباج ص ١٥٤ - ١٥٦ وشجرة النور ص ٧٤ - ٧٥ ، والمدارك ٤ / ١٢٢ - ١٤١ ، وشذرات الذهب ٢ / ٩٠ .

(٢) فى ح (الطيحال) .

(٣) انظر : التاج والإكليل ٣ / ٢٢٧ .

(٤) عبد الله بن أحمد بن إبراهيم بن إسحاق ، أبو العباس التونسى المعروف بالأبيانى ، التميمى الإمام الفقيه العالم القائم على مذهب مالك ، الثقة العمدة الأمين تفقه بيحيى بن عمر ، وحمديس ويحيى بن عبد العزيز وغيرهم ، كان أبو محمد بن أبى زيد إذا نزلت به نازلة مشكلة كتب بها إليه ، يبينها له (ت ٣٥٢هـ) . الديباج ص ١٣٦ ، وشجرة النور ص ٨٥ ، والمدارك ٥ / ١٠ - ١٨ .

(٥) (ابن) ساقطة من م .

(٦) انظر : التاج والإكليل ٣ / ٢٢٧ .

(٧) يقصد كتاب السلم الثالث من المدونة وفيه قلت : « فالكرش ، والكبد ، والقلب ، والرئة ، والطحال ، والكليتين ، والحلقوم ، والشحم ، أهذا كله بمنزلة اللحم لا يصح منه واحد باثنين باللحم ؟ قال : نعم . » وذكر أنه قول مالك ، انظر : المدونة ١ / ١٧٩ .

(٨) فى ح (الطيحال) .

(٩) (الولد) ساقط من ح .

(١٠) البيان والتحصيل ٢ / ١٣١ .

(١١) عبد الله بن نافع ، مولى بنى مخزوم ، أبو محمد ، المعروف بالصائغ ، كان عالما حافظا ، وهو أحد أئمة الفتوى بالمدينة ، وكان أميا لا يكتب تفقه بمالك ونظرائه وصحبه أربعين سنة ، له تفسير فى الموطأ (ت بالمدينة سنة ١٨٦هـ) ، انظر : شجرة النور ص ٥٥ ، وترتيب المدارك ٣ / ١٢٨ - ١٣٠ ، والديباج المذهب ص ١٣١ ، وتهذيب التهذيب ٦ / ٥١ ، ٥٢ ، أو لعله عبد الحميد بن محمد ، أبو محمد الهروى المعروف بالصائغ ، الإمام المحقق له تعليق مهم على المدونة أتم فيه الكتب التى بقيت على أبى إسحاق التونسى (ت ٤٨٦هـ) انظر الديباج ص ١٥٩ ، وشجرة النور ص ١١٧ .

(١٢) انظر : التاج والإكليل ٣ / ٢٢٧ وقال : انظر أنثى الخصى سئل عنها الصائغ فقال : تؤكل لولا الحياة لنتنت .

البرزلي [1] : هو ابن جماعة وإليه مال ابن عرفة ، والصواب الجواز ، لأنه جزء من أجزائها وهو ظاهر المدونة [2] .

والمثانة بثاء معجمة الجوهري : موضع البول [3] .

والغدة : خلاصة المحكم : كل عقدة في جسد الإنسان أطاف بها شحم [4] .

المشارق : هي شحمة تنبت بين الجلد واللحم للبعير وغيره [5] .

وقال القرافي أيضا « قاعدة » [6] إذا اختلف الحكم بالمنبت [7] والمحاذات ، فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر [8] كغسل ما طال من اللحية ومسح ما طال من شعر الرأس ، وكالشجرة في الحرم يصاد ما على غصنها الذي في الحل مالم يثبت حرمة المحل كالعكس فيتفقون [9] .

وقال أيضا : قاعدة : إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر منهما ، كميتة ما تطول حياته في البر من البحرى ، والملح يذوب في الماء .

ومنه القولان في أطراف القرون ، والأظفار [10] وفي باطن الأذنين لأنهما في أصلهما كالوردة ، وأما العينان فإنهما حفظ أصلهما لعدم ارتفاعه ، فلم يعارض بحال لازمة مع توقع الضرر بغسل باطنهما ، ومنه القولان فيما انقلبت أعراضه من النجاسة إلى صورة ما هو طاهر ، وقيل إن ترجحت الحال بفائدة كأن ينتقل إلى صلاح كالبيض واللبن أو بموافقة صورة الأصل كتغير النجاسة يزول من الماء قدمت /١٣-أ الحالة [11] وإلا فلا [12] .

---

(١) أبو القاسم بن أحمد بن محمد المعتل البلوى الشهير بالبرزلي ، القيرواني ثم التونسي مفتيها وفقيهها ، وحافظها وإمامها بالجامع الأعظم ، الفقيه الحافظ للمذهب ، كان إليه المفزع في الفتوى ، أخذ عن ابن عرفة ، لازمه نحوا من أربعين عاما وأجازه إجازة عامة ، له ديوان كبير في الفقه ، وله الحاوي في النوازل ، وله فتاوى كثيرة في فنون من العلم (ت سنة ٨٤١، أو ٨٤٣ ، أو ٨٤٤هـ) ، انظر : شجرة النور ص ٢٤٥ ، ونيل الابتهاج ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، والأعلام ٥ / ١٧٢ ، والفكر السامي ٢ / ٢٥٦ - ولم أفهم قوله هو ابن جماعة .

(٢) انظرها ٣ / ١٧٩ كتاب السلم الثالث .

(٣) الصحاح ٦ / ٢٢٠٠ (مثن) .

(٤) لم أجد كتابا بهذا العنوان ، وهذا التعريف حرفيا في كتاب المحكم الاعظم والمحيط في اللغة لابن سيده ٥ / ٢١٥ .

(٥) انظر : مشارق الأنوار ٢ / ١٤٩ إلا أنه قال (هي لحمة) .

(٦) (قاعدة) ساقطة من الأصل .

(٧) في ح (بالحبث) وفي م (ما لقب) ؟

(٨) في ح (يعبر) .

(٩) لم أجد هذا في المطبوع من الذخيرة ، ولا في الفروق .

(١٠) في م (الأظلاف) .

(١١) في ح (كحالة) .

(١٢) لم أجده .

وقال أيضا : قاعـدة : إذا تقابل حكم المبدأ والمنتهى فقد اختلف المالكية فى المقدم منهما ، كمن رمى ، أو أرسـل من الحرم فأصاب فى الحل ما لم يتعد [1] كالعكس [2] أو يقدر [3] وقد تقدم مثلها [4] انتهى .

والتقدير اشارة إلى مسألة العينين فى القاعدة قبل .

وقال [5] : قاعدة : إذا اختلف حكم الشىء بالنظر إلى أصله [6] ومثاله ، فقد اختلف المالكية بم يعتبر منهما فى باب العبادات كالبيض ، قيل فيه حكومة ، وقيل عشر [7] الجزاء ، وقيل فيه ما فى الفرخ [8] فقامت من هاهنا قاعدة وهى : إذا كان للشىء مآلان مختلفا الحكم فهل يعتبر بأولهما ، أو بآخرهما ؟ .

ومن الأولى مسألة كتاب الصرف من المدونة ، وهى : الخلاف فى اقتضاء السمراء [9] من المحمولـة قبل الأجـل [10] لأن المحمـولة تغلـو [11] عند الأجـل لرغـبة النـاس فى زراعتها [12] .

قوله : « حاذى » هو بمعجم الذال ، حاذاه ازاه .

---

(١) المشهور أن عليه الجزاء ولا يؤكل ، نظرا لابتداء الرمية ، وهو قول ابن القاسم ، وقال أشهب وعبد الملك : لا جزاء عليه ، ويؤكل نظرا لمحل الإصابة ، انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٢ / ٧٥ .

(٢) أى إذا رمى من الحل وأصاب فى الحرم ، أو أرسل كلبه أو غيره ، فعلى المعتمد عليه الجزاء ولا يؤكل ، وقال أشهب وعبد الملك : لا جزاء عليه ويؤكل ، إلا أن عبد الملك قيده بما إذا كان مكانى الرمى أو الإرسال بعيدا عن الحرم ، انظر المرجع السابق .

(٣) فى الأصل (يقرد) .

(٤) لم أجده .

(٥) فى ح م زيادة (أيضا) .

(٦) فى ح م (حاله) .

(٧) فى ح (شر) .

(٨) عند مالك أن فى بيض النعامة عشر ثمن دية الأم ، وفى بيض حمام مكة عشر ثمن الشاة ، وعند أكثر العلماء فى بيض كل طاهر القيمة ، انظر : الكافى ١ / ٣٩٤ ، وبداية المجتهد ١ / ٣٦٣ ، والشرح الصغير ٢ / ٤٤٤ ، ٤٤٥ .

(٩) السمراء : الحنطة ، الصحاح ٢ / ٦٨٨ (سمر) .

(١٠) فى المدونة : قال ابن القاسم : « لقد سألت مالكا عن الرجل يسلف الرجل مائة أردب محمولة أو شعيرا ، فيريد أن يقضيه قبل الأجل مائة أردب سمراء من محمولة وهى خير من المحمولة ، والشعير . قال : لا خير فيه لاسمراء من محمولة ، ولا صيحانة من عجوة ، ولا زبيب أحمر من أسود ، وإن كان أجود منه : ٣ / ١١١ .

(١١) فى ح (تغلوا) .

(١٢) فى ح (مراعتها) .

الجوهري : صار بحذائه صح [1] من الصحاح [2] ومحاذيه بضم الميم اسم [3] فاعل حاذى ، ومباديه بفتح الميم ، جمع مبدأ خففت همزته بإبدالها ياء .

قوله : « كالملح بالماء » أى كالملح كائنا أو ذائبا فى ماء [4] هل يسلبه الطهورية أم لا ؟ فحرف الجر مع مجروره حال يتعلق بكون عام أو خاص .

قوله : « والسن والظفر » هو على تقدير مضاف أى : وأعلى السن والظفر ، أو يقدر ظرف .

قوله : « قطن » أى أقام ، والقطون الإقامة [5] .

قوله : « لحية شعر » أى غسل ما طال من اللحية ، ومسح ما طال من شعر الرأس ، وفي معنى ذلك غسل ما طال من الأظفار ، وقد يندرج تحت قول المؤلف « والظفر » لا طلاقة فيه أى والظفر باعتبار نجاسة [6] طرفه ، [7] ووجوب غسل ما طال منه .

قوله : « وأغصان الشجر » أى الشجرة التى بالحرم وأغصانها منبسطة فى الحل .

ص ٣٣ - هل طارى النسـيان كالأصلى . . . .

ش النسيان [8] الطارى ، هل هو كالأصلى أم لا ؟ [9] .

وعليه لو رأى نجاسة فى الصلاة ثم نسيها [10] وإذا ذكر الموالاة ثم نسيها [11] .

ومن أمر أن يعيد فى الوقت فنسى بعد أن ذكر [12] .

---

(١) (صح) ساقطة من ح م .

(٢) انظره : ٦ / ٢٣١١ (حذا) .

(٣) (اسم) ساقطة من ح م .

(٤) فى ح زيادة (و) .

(٥) انظر : الصحاح ٦ / ٢١٨٢ (قطن) .

(٦) (نجاسة) ساقطة من ح م .

(٧) (و) ساقطة من ح م .

(٨) فى ح م زيادة (أى) .

(٩) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك بنفس النص ص ١٥٤ .

(١٠) اختلف فى المسألة على قولين الأول : أنها تبطل على الأصح ورجحه سند وخليل فى التوضيح ، الثانى : اختار ابن العربى الصحة ، انظر مواهب الجليل والتاج والإكليل ١ / ١٤١ .

(١١) اختلف فى المسألة على القولين : الأول وهو ظاهر المدونة أنه لا يعذر بالنسيان الثانى . انظر : المدونة ١ / ١٧ ، ومواهب الجليل ١ / ٢٢٨ والقول الثانى : أنه يعذر به ولا يعيد ، انظر : مواهب الجليل ١ / ٢٢٨ .

(١٢) فى التاج والإكليل قال : ابن القاسم وسحنون : ولو رأى النجاسة فى صلاته فهم بالقطع فنسى فلا إعادة عليه إلا فى الوقت ، وكذا لو رآها بعد صلاته فهم بالإعـادة فى الوقت فنسى ، وروى الأخوان يعيد أبدا . التـاج والإكليل ١ / ١٤١ ، فابن القاسم وسحنون قيدا الاعادة بالوقت فى المسألتين .

. . .   .   هل باطن فى الحكم كالجلى

أى حكم الحاكم هل يتناول الظاهر /١٣-ب والباطن أم لا يتناول إلا الظاهر فقط ؟ وهو الصحيح [١] لأنه لا يحل حراما .

وعليه إذا قضى للمطلقة بالنفقة لظن الحمل ثم تبين أن لا حمل ففى نقض القضاء ثم يرجع عليها بالنفقة قولان [٢] .

وكذا [٣] اختلف فيما دفع لها بغير حكم هل يرجع عليها به أم لا ؟ وفيها [٤] أقوال والمشهور الرجوع [٥] بناء على عدم تناول الحكم للباطن ، وبغير حكم إنما أنفق للحمل لا على وجه الصدقة والصلة .

وعليه من أوصى له بنفقة عمره ، فدفعت له نفقة سبعين سنة بالتعمير [٦] ثم زاد عليها عمره ، فى نقض القضاء ورجوعه على الورثة أو أهل الوصايا قولان لأشهب وابن القاسم [٧] .

وعليه لو كان مال السيد مأمونا أضعاف قيمة المدبر ، والموصى بعتقه وقلنا بحريتهما بنفس الموت ، من غير نظر فى الثلث ، ثم اجتيح المال بعد ذلك [٨] ففى إمضاء العتق ونقضه قولان ، لابن القاسم وأشهب [٩] .

وعليه إذا أسلم عبد النصرانى وسيده بعيد الغيبة ، فباعه السلطان ثم قدم فأثبت أنه أسلم قبله ، فقال فى الكتاب بنقض البيع ، وإن عتق نقض عتقه [١٠] وعليه إذا ابتاع عبدا ثم باعه بمثل الثمن [١١] فأكثر ثم رجع إليه بشراء ، أو ميراث ، أو هبة وهو بحاله لم يتغير ، فأراد رده

---

(١) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٤٠٠ بنفس النص ، ونحوها فى قواعد المقرى ص ٩٤ .

(٢) انظر إيضاح المسالك ص ٤٠٠ ، وقواعد المقرى خ ص ٩٤ والقول الراجح أنه يرجع عليها به . وقيل لا رجوع له عليها وهو قول مالك فى الموازية . انظر : مواهب الجليل ٤ / ١٩٠ ، والشرح الكبير ٢ / ٥١٥ .

(٣) فى ح زيادة (إذا) .

(٤) (وفيها) ساقطة من م .

(٥) انظر : مواهب الجليل والتاج والإكليل ٤ / ١٩٠ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٢ / ٥١٥ .

(٦) فى ح (بالتعمير) .

(٧) انظر : إيضاح المسالك ص ٤٠١ ، قال ابن الجلاب : . . . وإن عاش حتى نفدت نفقته لم يرجع على أهل الوصايا ، ولا ورثة الموصى بشىء . وقال أشهب : يرجع على أهل الوصايا ، فيحاصهم حصاصا ثانيا ، ويجتهد له فى باقى عمره . التفريع ٢ / ٣٣٠ ، وانظر المفيد للحكام ق ٩٢ - ب .

(٨) (ذلك) ساقطة من م .

(٩) انظر إيضاح المسالك ص ٤٠١ .

(١٠) انظر : المرجع السابق والمدونة ٣ / ٢٨٢ .

(١١) فى م (أو) .

بالعيب على بائعه فإن [1] كان حكم عليه قبل أن يرجع إليه فلا قيام له لخروجه من يده بالبيع بمثل الثمن فأكثر [2] .

فلا قيام له [3] وإن لم يكن حكم عليه فله القيام ، قاله ابن حبيب .

أبو محمد [4] : هذا بعيد من أصولهم ، ابن يونس : يريد أبو محمد أن له الرد مطلقا لارتفاع الحكم بارتفاع علته .

وعليه إذا ابتاع عبدا ثم باع نصفه من أجنبي ثم علم بالعيب فاختار البائع أن يغرم نصف قيمة العيب ثم بعد غرمه لنصف القيمة رجع العبد إلى يد المشترى ، هل للبائع أن يقول : إنما غرمت لك نصف قيمة العيب لتبعيض العبد والآن قد صار فى يدك جميعه ، فإن شئت فرد إلى جميعه وخذ ثمنك ، أو احبس ورد على نصف قيمة العيب الذى أخذت منى ، وللمشترى أيضاً أن يفعل ذلك ، وإن أباه البائع أو حكم مضى [5] ليس لأحدهما نقضه ، فى ذلك قولان /١٤-أ [6] حكاهما ابن يونس وهما جاريان على قولى ابن حبيب وأبى محمد فى المسألة السابقة .

وعليه من ابتاع عبدا بالبراءة من الآباق ، وأبق فى الثلاث ففى المدونة روى ابن نافع هو من البائع حتى يعلم خروجه منها سالما [واستونى برد الثمن فإن علم خروجه منها سالما] [7]

---

(١) فى ح م (وقد) .

(٢) انظر : إيضاح المسالك ص ٤٠١ ، وفى المدونة قلت : رأيت إن اشتريت عبدا من رجل وبه عيب لم أعلم به ثم اشتراه منى بائعه بأكثر مما اشتريته أو بأقل ، قال : إن كان البائع دلس بالعيب ثم اشتراه بأكثر فليس له أن يرده عليك . . . وإن كان اشتراه بأقل رد عليك تمام الثمن الأول ، لأنك لك إن ترده عليه . . . » ٣ / ٣٢٥ ، وانظر بقية المسألة ص ٣١٣ - ٣٢٨ .

(٣) (فلا قيام له) ساقطة من ح م .

(٤) عبد الله بن أبى عبد الرحمن ، أبو محمد النفزى القيروانى ، المشهور بابن أبى زيد انتهت إليه رئاسة المالكية فى وقته ، وصارت إليه الرحلة من الآفاق ، لخص المذهب وضم نشره وذب عنه ، لقبه بعضهم بمالك الصغير ، له مؤلفات منها : النوادر والزيادات على المدونة يجاوز مائة جزء ، ومختصر المدونة ، والرسالة فى الفقه ، شرحها كثير من الفقهاء (ت ٣٨٦هـ) ، انظر : الديباج ص ١٣٦ - ١٣٨ ، وشجرة النور ص ٩٦ ، وشذرات الذهب ٣ / ١٣١ .

(٥) فى ح زيادة (و) .

(٦) انظر إيضاح المسالك ص ٤٠١ - ٤٠٢ ، وفى المدونة ٣ / ٣٢٨ . قلت : أرأيت إن اشتريت جارية وقد دلس لى بائعها بعيب فبعت نصفها ثم ظهرت على العيب الذى دلس به . قال : يقال للبائع إما أن رددت نصف قيمة العيب على المشترى ، وأما قبلت النصف الباقى الذى فى يديه بنصف الثمن ولا شىء عليك غير ذلك وكذلك سمعته من مالك .

(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

كان من المبتاع وإلا فمن البائع وإن وجد بعد الثلاث فلا حجة على البائع في إباقه لتبريه منه [1] ابن المواز [2] : رواه أشهب وأخذ به [3] . وقال محمد [4] : إن لم يترادا [5] ثمنه حتى

وجد رأيت العبد لازما مبتاعه ، وإن تراداه [6] ثم وجد لزم بائعه لنقض البيع برد الثمن .

اللخمي : لا ينتقض البيع والعيب انكشف يلزم مشتريه [7] .

وعبر في إيضاح المسالك عن [8] هذا الفرع بقوله : وعليه من ابتاع عبدا بالبراءة من الآباق فأبق في الثلاث وقلنا ضمانه [9] من البائع حتى يخرج من الثلاث سالما فترادا [10] الثمن بعد الاستيفاء ثم وجد العبد هل يرجع إلى ما كشف العيب ويلزم المشترى ولا ينقض البيع ، أو يلزم البائع قولان ، للخمي ومحمد [11] وهما على القاعدة وقاعدة أخرى – تأتي قريبا – وهي : إذا جرى الحكم على موجب التوقع هل يرتفع بالوقوع لأنه تحقيق والتوقع كالإيقاف أو لا ؟ لأنه قد نفذ . قولان للمالكية [12] وعليه أيضا من ابتاع عبدا لم يعلم بعيبه حتى كاتبه ، أو مرض فبلغ حد السياق ، فأخذ قيمته ثم عجز المكاتب وصح المريض [13] .

قال ابن يونس : ذكر عن بعض القرويين أنه قال : حكم مضى لا ينقض .

وعليه أيضا من فلس في غيبته لجهل ملائه على المشهور [14] .

---

(١) هذا ملخص من المدونة ٣ / ٣٣٤ .

(٢) محمد بن إبراهيم الأسكندرى ابن زياد المعروف بابن المواز ، أبو إسحاق الشيرازى الفقيه الحافظ النظار ، تفقه بابن الماجشون ، وابن عبد الحكم واعتمد على أصبغ ، ألف كتابه الكبير المعروف « بالموازية » وهو من أجل الكتب التى ألفها المالكيون وأصحها وأوعبها ، رجحه القابسى على سائر الأمهات (ت ٢٦٩ وقيل ٢٨١هـ) . انظر : الديباج ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، وشجرة النور ص ٦٨ ، وترتيب المدارك ٤ / ١٦٧ – ١٧٠ ، والعبر : ١ / ٤٠٤ ، والسير ١٣ / ٣١١ .

(٣) هذا بمعنى ما فى إيضاح المسالك وسيذكر نصه قريبا .

(٤) لعله يريد محمد بن المواز كما قال محقق إيضاح المسالك ص ٤٠٢ .

(٥) فى ح (يتراد) .

(٦) فى ح (ترادە) .

(٧) هذا كله ما فى إيضاح المسالك ص ٤٠٢ حيث قال : قولان لمحمد واللخمى .

(٨) فى ح (من) .

(٩) فى ح (ظمانه) .

(١٠) فى ح (فتراد) .

(١١) فى ح زيادة (روا . . .) .

(١٢) إيضاح المسالك ص ٤٠٢ .

(١٣) انظر : المدونة ٣ / ٣٣٣ .

(١٤) انظر البيان والتحصيل ١٠ / ٤٦٤ .

أشهب : ولو عرف [١] وحكم بحلول مؤجله ثم قدم مليا قبل أخذه فظاهر قول أصبغ [٢] يأخذ رب المؤجل [٣] دينه وهو حكم مضى [٤] .

ابن عبد السلام [٥] : وهو الأقــرب ، لأن الحاكم حين قضى كان [٦] محوزا لما ظهر الآن ، ولأنه حكم واحد وقد اتفق في الأموال وفروج ذوات المحارم على أنه لا يحل حراما [٧] كإقامة رجل بينة بمال له قبل غيره فحكم له به وفي نفس الأمر شهدت بزور لأخذه [٨] .

وكامرأة من ذوات المحارم شهدت بينة [٩] لرجل أنها أمته فحكم له بها فلا تحل له ذات المحارم إجماعا في القسمين [١٠] وإنما الخلاف في سوى هذين مما يتعلق بإحكام / ١٤ب الفروج تحريما وتحليلا وما هو من باب العقود والفسوخ كمن أقام شهود [١١] زور على نكاح امرأة فحكم له بها [١٢] .

وكمن [١٣] شهدت عليه ببينة بطلان زوجته ثلاثا فحكم عليه ، فلا تحل الأولى

---

(١) أي قول بخلاف المشهور ، ويقول يفلس وإن كان يعرف ملاؤه ، انظر : البيان ١ / ٤٦٥ .

(٢) أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري أبو عبد الله الفقيه الثقة المحدث العمدة النظار ، روى عن الدراوردي ويحيى بن سلام وعبد الرحمن بن زيد وسمع من ابن القاسم وأشهب وابن وهب ، وتفقه معهم ، وكان كاتبا لابن وهب ، وروى عنه البخاري ، وأبو حاتم الرازي وابن وضاح ، وغيرهم وتفقه به ابن المواز وابن حبيب وغيرهما ، قال ابن الماجشون في حقه : ما أخرجت مصر مثل أصبغ ، له تآليف منها : كتاب الأصول وتفسير حديث الموطأ وكتاب آداب الصيام وغير ذلك (ت ٢٢٥هـ) ، انظر : شجرة النور ص ٦٦ ، وترتيب المدارك ٤ / ١٧ - ٢٢ ، والعبر ١ / ٣٠٩ .

(٣) (المؤ) ساقطة من ح ، قال « يأخذ رب جل دينه » .

(٤) انظر : المرجع السابق ١٠ / ٤٦٤ ، ٤٦٥ .

(٥) محمد بن عبد السلام بن يوسف ، أبو عبد الله الهواري التونسي ، قاضي الجماعة بها وعلاّمتها الشيخ الفقيه القول بالحق الحافظ ، المؤلف المدقق تبحر في عدة علوم ، سمع من أبي عيسى البطرني وأدرك جماعة من الشيوخ وأخذ عنهم كابن هارون ، وابن جماعة ، وأخذ عنه ابن عرفة وغيره له شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي ، وله تقاييد أخرى (ت ٧٤٩هـ) ، انظر : الديباج ص ٣٣٦ ، ٣٣٧ ، ونيل الابتهاج ص ٢٤٢ ، وشجرة النور ص ٢١٠ .

(٦) (كان) ساقطة من ح .

(٧) انظر : الإجماع لابن المنذر ص ٢٨ ، وبداية المجتهد ٢ / ٤٦١ ، والقواعد للمقري خ ص ٨٣ .

(٨) انظر قواعد المقري خ ص ٨٣ .

(٩) (بينة) ساقطة من م .

(١٠) انظر : المرجع السابق ص ٨٣ .

(١١) في ح (شاهد) .

(١٢) عند الجمهور أنها لا تحل له ، وعند أبي حنيفة تحل له ، انظر قواعد المقري خ ص ٨٣ و وبداية المجتهد ٢ / ٤٦١ .

(١٣) في ح (كما) .

للمحكوم عليه ، ولا الثانية لشهودها خلافا لأبى حنيفة [1] وحجج القولين مذكورة فى المطولات فى كتب علم الخلاف [2] .

قال الإمام أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية فى الحكم هل يتناول الظاهر والباطن أو الظاهر فقط وهو الصحيح ، فإذا قضى للمطلقة بالنفقة بظن الحمل ثم تبين أن لا حمل ففى نقض القضاء قولان ، ويلزم المجيز مذهب الحنفية الشنيع [3] .

وقال أيضا : القضاء [4] عند مالك ومحمد [5] إمضاء فينفذ ظاهرا لا باطنا ، وعند النعمان [6] إنشاء حكم فينفذ فيهما .

قال ابن العربى [7] : وهى مسألة سخيفة من سقطات أهل العراق [8] .

وقال أيضا : قال النعمان : حكم الحاكم يقوم مقام العقد والفسخ فيحل بالعقد ويحرم بالفسخ على حسب ما يناسب ذلك الحكم [9] .

وقال الأئمة : [لا يحرم حلالا ، ولا يحـل حراما] [10] على من علمه فى باطن الأمر ، فقال : من ادعى نكاح امرأة وأقام شاهدى زور فحكم له ، صارت زوجه وإن كان يعلم

---

(1) انظر : فتح القدير ٧ / ٣٠٦ ، ٣٠٧ وشرح العناية على الهداية نفس الصفحات ، والمبسوط ١٦ / ٨٥ .

(2) انظر : المرجعين السابقين ، وبداية المجتهد ٢ / ٤٦١ ، ٤٦٢ ، والمغنى ٩ / ٥٥ - ٦٠ .

(3) فى القواعد (التشنيع) انظره خ ص ٩٤ وفى ح (الشفيع) .

(4) فى ح (قضاء) .

(5) محمد بن الحسن بن فرقد ، أبو عبد الله الشيبانى بالولاء ، الفقيه الحنفى ، حضر مجلس أبا حنيفة سنتين ثم تفقه على أبى يوسف له كتب كثيرة منها : الجامع الصغير ، والجامع الكبير وغير ذلك (ت ١٨٩) . انظر : وفيات الأعيان ٤ / ١٨٤ ، ١٨٥ ، والمعارف لابن قتيبة ص ٥٠٠ وشذرات الذهب ١ / ٣٢١ - ٣٢٣ .

(6) أى أبى حنيفة وتقدمت ترجمته .

(7) محمد بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربى ، أبو بكر المعافرى من أهل أشبيلية ، إمام عالم حافظ متبحر ، قيل كان خاتم علماء الأندلس ، رحل إلى مصر ، والشام ، والعراق ، والحجاز وأخذ من علمائها له تآليف كثيرة منها : أحـكام القرآن ، والقبس على موطأ مالك ، وعارضة الأحـوذى ، وأنوار الفجر فى تفـسير القرآن فى ثمانين ألف ورقة كما ذكر (ت ٥٤٣هـ) . انظر : الديباج ص ٢٨١ - ٢٨٤ ، وشجرة النور ص ١٣٦ ، ١٣٧ والصلة ص ٥٩٠ ، ٥٩١ .

(8) القواعد ح ص ١٧٠ ، ذكر ابن العربى قول الحنفية فى العارضة ولم يذكر هذا وأحال على أنه فصله فى مسائل الخلاف ، فلعله ذكره هناك . انظر العارضة ٦ / ٨٣ ، ٨٤ .

(9) انظر : فتح القدير ٧ / ٣٠٦ ، ٣٠٧ وكذا شرح العناية على الهداية .

(10) فى م (يحل حلالا ، ولا يحرم حراما) وهو غلط .

أنه كاذب [١] ومن استأجر [٢] شاهدى زور فشهدا بطلاقها حلت لأحدهما ، وإن علم [٣] بكذبهما [٤] واتفق الناس فى الديون وما ليس فيه عقد ولا فسخ وما لا يحله القصد إلى الصواب كالقضاء له بذات المحرم ، قال النعمان فى الدين : لأن الحاكم لم يحكم بالملك لكن بالتسليم وهو لا يوجب الملك [٥] انتهى .

والنعمان أبو حنيفة ومحمد هو ابن [٦] الحسن صاحبه .

ص ٣٤ - وإن جرى الحكم على ما يوجب توقعا هل بالـوقوع يذهب

٣٥ - كالزرع والسن وعـين وكـرا ورفعه بما الرحى اللخمى يرى

ش المعنى إن جرى الحكم على موجب التوقع هل يذهب بالوقوع ، لأنه تحقيق والتوقع كالإيقاف أو لا ؟ لأنه قد نفذ [٧] .

وعليه الزرع تحله [٨] الماشية بالليل فيغرم قيمته ثم يعود [٩] والسن تقطع خطأ فيغرم عقلها ثم تنبت [١٠] والعين /١٥-أ تصاب كذلك فيغرم عقلها ثم تبرأ [١١] والدابة يتعدى بها المكترى أو المستعير فتضل فيغرم قيمتها ، ثم توجد [١٢] .

أصبغ : إن عاد الزرع لهيئته بعد الحكم مضت القيمة لربه .

ابن رشـد : كقول أشـهـب فيمن ذهـب عقله ، وقـيل يرد كما فى مسألة البصر فإن

---

(١) انظر : شرح العناية على الهداية ٧ / ٣٠٧ .
(٢) فى القواعد (استأجرت) وهو الموافق للسياق .
(٣) فى ح (حكم) .
(٤) انظر : شرح العناية على الهداية ٧ / ٣٠٧ .
(٥) القواعد غ ص ٨٣ .
(٦) فى ح (أبى) .
(٧) هذه القاعدة ذكرها المقرى فى قواعده . انظرها غ ص ١٠٤ .
(٨) فى ح (تأكله) .
(٩) قال مطرف : . . . مضت القيمة لصاحب الزرع ولم يرد) . قال ابن رشد : وهو الذى يأتى على قول أشهب . . وقيل : إن القيمة ترد ، وهو الذى يأتى على ما فى الجراحات من المدونة فى الذى يعود إليه بصره بعد أن يقضى له بالدية . البيان ٩ / ٢١٣ ، ٢١٤ ، وانظر : المدونة ٤ / ٤٣٦ .
(١٠) إذا ثبتت ، فإن قول مالك ، وابن القاسم ، وأشهب : إنه لا يرد ما أخذه انظر : البيان ١٦ ، ٦٦ - ١٠٥ و ١٥٨ .
(١١) قال أشهب : إنه لا يرد شيئا ، وهو اختيار ابن المواز ، إذا كان القضاء فى ذلك بعد الاستقصاء والأناءة ، وقال ابن القاسم : إذا برأت رد ما أخذه ، انظر : البيان ١٦ / ٦٥ ، ٦٦ .
(١٢) قال مالك : لا شىء له فيها ، وهى للمتعدى ، لأنه قد ضمن قيمتها ، ولو شاء صبر ولم يتعجل حتى يظهر هل توجد أم لا ؟ المدونة ٤ / ١٨٠ .

عاد لهيئته قبله [١] .

وقال مطرف [٢] لا قيمة ويؤدب . ونقل ابن يونس عن أصبغ لزومها [٣] .

وفى الوثائق المجموعة عن ابن الهندى [٤] : إن خلف الزرع كان لغارم قيمته كمكترى دابة تعدى المسافة ثم ضلت [٥] فأغرم قيمتها ثم توجد [٦] .

الجزولى [٧] : وذلك حكم مضى .

مالك : فى غاصب دابة [٨] فتضل ، أو عبد فيأبق فأغرم القيمة ثم يوجد ذلك أنه له وهو حكم مضى إذ لو شاء ذلك ما تعجل القيمة [٩] .

ابن لبابة [١٠] : وكذا القصار يتلف [١١] الثوب عنده فيغرم ثم يوجد أنه له .

أبو إسحاق [١٢] : وكذا من ادعى عليه بشىء فأنكر فصولح عليه ، ثم وجد بيده فهو له

---

(١) انظر : البيان ١٦ / ٦٥ ، ٦٦ و ٩ / ٢١٣ ، ٢١٤ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ٩ / ٢١٤ وهو : مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالى ، مولى ميمونة أم المؤمنين ، أبو مصعب ، وقيل أبو عبد الله المدنى ، ثقة أمين ، فقيه ثبت ، روى عن جماعة منهم مالك وبه تفقه ، وخرج له البخارى فى صحيحه وغيره (ت ٢٢٠هـ) . انظر : الديباج ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، وشجرة النور ص ٥٧ .

(٣) انظر : البيان ٩ / ٢١٤ .

(٤) أحمد بن سعيد بن إبراهيم ، أبو عمر الهمدانى المعروف بابن الهندى الفقيه العالم بالشروط ، والأحكام له فى ذلك كتاب مفيد جامع يحتوى على علم كثير ، وعليه اعتماد الموثقين ، والحكام بالأندلس ، والمغرب (ت ٣٩٩هـ) انظر : الديباج ص ٣٨ ، وشجرة النور ص ١٠١ ، والفكر السامى ٢ / ١١٩ وتقريب التهذيب ٢ / ٢٥٣ .

(٥) فى ح (ظلت) .

(٦) انظر : المدونة ٤ / ١٨٠ .

(٧) محمد بن عبد الرحمن ، أبو عبد الله الجزولى ، قاضى فاس ، وعالمها العامل الفقيه الفاضل : أخذ عن مشيخة بلده ودخل تونس فأخذ عن ابن عبد الرفيع ، وأبى عبد الله النفراوى ، وعنه أخذ ابن خلدون وأبو عبد الله الكرسوطى وغيرهما (ت ٧٥٨هـ) . انظر : شجرة النور ص ٢٣٣ .

(٨) (دابة) ساقطة من م .

(٩) لعله مثل ما تقدم . انظر : المدونة ٤ / ١٨٠ لأنى قرأت كتاب الغصب منها فلم أجد هذا ، أو فى مصادر أخرى .

(١٠) محمد بن عمر بن لبابة ، أبو عبد الله القرطبى ، الفقيه العالم الإمام الحافظ قيل عنه فقيه الأندلس ، وروى عن جماعة منهم عبد الله بن خالد وعبد الأعلى بن وهب ، وأصبغ بن خليل ، والعتبى ، وكان اعتماده عليه وروى عنه خلق كثير . انفرد بالفتوى بعد أيوب بن سليمان ، ودارت عليه الأحكام نحو ستين سنة (ت ٣١٤ وقيل سنة ٣٢٦هـ) وعمره ٨٨ سنة . انظر : شجرة النور الزكية ص ٨٦ ، والديباج ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، وترتيب المدارك ٥ / ١٥٣ - ١٥٧ .

(١١) فى ح (تتلف) .

(١٢) لعله إبراهيم بن حسن أبو إسحاق التونسى المتقدم الذكر إمام جليل فاضل صالح تفقه بأبى بكر بن عبد الرحمن وغيره ، وعليه تفقه جماعة من الأفريقيين ، له شروح حسنة وتعاليق مستعملة متنافس فيها على كتاب ابن المواز ، والمدونة (قيل ت ٤٣٢هـ) انظر : المدارك ٨ / ٥٨ - ٦٣ ، والفكر السامى ٢ / ٢٠٧ ، والديباج ص ٨٨ ، ٨٩ .

والصلح نافذ [1] ولها نظائر . وذكر بعض ما فى الأصل ، وقيل الزرع لربه ولا يرد القيمة وهو الآتى على قول أشهب فيمن ضرب فذهب عقله فأخذ ديته بعد الاستيناء ثم عاد [2] .

ابن القاسم : فى السن لا رد [3] .

أشهب : إن لم يبق شئ رد [4] وابن القاسم : فى العين يرد [5] وأشهب : لا [6] رد محمد [7] : إن كان بحكم بعد الاستيناء لم يرد .

ابن رشد : وحكم السمع يذهب ثم يعود حكم البصر [8] .

وفى كتاب الغصب من المدونة : وقد قال مالك فى المكترى يتعدى المسافة فتضل الدابة فيغرم قيمتها ثم توجد فهى للمتعدى ولا شيء لربها فيها ولو شاء لم يعجل [9] انتهى . وفى شفعتها مثله [10] .

وعليه لو اكترى رحى ماء ثم انقطع ففاسخ ربها وهو يرى أنه لا يعود عن قرب ثم عاد فقيل يمضى الفسخ [كحكم مضى [11] وقيل يرتفع الحكم للخطأ فى التقدير ويعود الكراء اللخمى] [12] : وهو أحسن [13] ، كمن خرص عليه أربعة أوسق فرفع خمسة [14] .

---

(١) انظر : المدونة ٤ / ١٨١ وفيها تفصيل ذلك .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ٩ / ٢١٣ و ١٦ / ٦٥ .

(٣) انظر : المرجع السابق ١٦ / ٦٦ .

(٤) قال ابن رشد : وأما الكبير تصاب سنه فيقضى له بعقلها ثم يردها صاحبها فثبتت فلا اختلاف بينهم فى أنه لا يرد العقل ، إذ لا ترجع على قوتها ، هذا مذهب ابن القاسم ، وقول أشهب فى كتاب ابن المواز ، وروايته عن مالك . . . البيان والتحصيل ١٦ / ٦٦ .

(٥) أنظر : المرجع السابق ١٦ / ٦٦ .

(٦) وهو اختيار ابن المواز أيضا . انظر : البيان والتحصيل ١٦ / ٦٥ .

(٧) يريد به ابن المواز ، كما ذكر عنه ابن رشد فى البيان والتحصيل . انظر قوله فيه ١٦ / ٦٥ .

(٨) انظر : المرجع السابق ١٦ / ٦٦ وفيه (ثم يعود قبل الحكم أو بعد الحكم حكم البصر) .

(٩) المدونة ٤ / ١٨٠ هذا ملخص منها .

(١٠) انظر : المدونة ٤ / ٢٣١ كتاب الشفعة الثانى .

(١١) قال ابن القاسم : انه عذر تنفسخ به الإجارة وقال : قال مالك فى العبد يؤاجر فيمرض . إنه إن صح لزم المستأجر الإجارة فيما بقى من الوقت فكذلك رحى الماء أيضا ، انظر المدونة ٣ / ٣٩٣ .

(١٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(١٣) انظر : المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٢٩ .

(١٤) قال ابن الجلاب : « وإذا زاد الخرص ، فليس عليهم إخراج الصدقة عن الزائد ، ولو أخرجوها لكان ذلك حسنا ، وإن نقص الخرص ، لم تنقص الزكاة وروى ابن القاسم عن مالك أنه قال : تؤدى زكاة ما زاد على ما خرص عليهم لقلة إصابة الخراص » التفريع ١ / ٢٩٣ .

وإليه الإشارة بعجز البيت الثانى أى [1] واللخمى يرى رفع الحكم فى مسألة الرحى . اللخمى : إلا أن يكون المكترى بعد رفعه اكترى غيرها ، أو نحوه من العذر فيمضى الفسخ ، وإن لم يتفاسخا حتى عاد عن قرب بقي الكراء على حاله ، وإن عاد عن بعد جرت على قولين /١٥-ب هل ذلك فسخ أو حتي يفسخ [2] انتهى .

وقد مرت نظائر هذه الفروع عند قوله : « وهل بنفى علة يزول حكم » [3] .

وهذه القاعدة أجنبية من الفصل كالتى قبلها لكن يناسبان ما تقدم مما ظاهره حق وباطنه عكسه .

قال الإمام أبو عبد الله المقرى : قاعدة : إذا جرى الحكم على موجب التوقع فهل يرتفع بالوقوع ، لأنه تحقيق والتوقع كالإيجاب [4] أو لا ؟ لأنه نفذ . قولان للمالكية فإذا غرت من فيها عقد حرية فالمشهور وجوب قيمة الولد على رجاء عتق أمه ، والخوف والشاذ على أنه رقيق [نظرا إلى الحال والمآل كما مر . وعلى المشهور لو قتل الولد قبل ذلك ففي بقاء الترقب أو قيمته على أنه رقيق] [5] قولان على القاعدة بخلاف ما لو جرح ، وقد تردد فيه ابن محرز [6] ثم قطع بالترقب [7] .

قوله : « على ما يوجب توقعا » [8] التوقع : الانتظار . والظاهر من جهة [9] المعنى أن جيم [10] يوجب فى كلام المؤلف تضبط بالفتح ، ونصب (توقعا) على حذف الخافض ، أى على ما هو موجب التوقع بمعنى أن التوقع يوجبه ، وكذا موجب فى كلام المقرى وهو مفتوح الجيم إذ المعنى على مقتضى الخوف والرجا وهو الانتظار والتوقع فتأمله .

---

(١) (أى) ساقطة من ح .

(٢) انظر : المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٢٩ .

(٣) ص ١١٩ - ١٢٠ .

(٤) فى القواعد (كالايقاف) .

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط ن م .

(٦) عبد الرحمن بن محرز ، أبو القاسم القيروانى ، عالم جليل محدث وفقيه ، رحل للمشرق وسمع من مشايخ جلة ، تفقه بأبى بكر بن عبد الرحمن والقابسي وغيرهما ، وبه تفقه عبد الحميد الصائغ ، وأبو الحسن اللخمى ، له تصانيف حسنة منها : تعليق على المدونة سماه التبصرة ، وكتابه الكبير سماه بالقصد والإيجا (ت ٤٥٠هـ) انظر شجرة النور ص ١١٠ .

(٧) انظر : القواعد خ ص ١٠٤ .

(٨) فى ح (توقع) .

(٩) فى ح (جبهة) .

(١٠) فى ح (جهة) .

قوله : « وكراء » يشمل كراء الدابة يتعدى بها المكترى فتضل الدابة فيغرم قيمتها ثم توجد ، وكراء الرحى .

٣٦ - هل ينقض الظن به كمن رجع عن اجتهاد لتغير وقع

٣٧ - في [١] كأوان قبلة حكم وفي نقلي أبي عمرو بذا نقض قفى

أى هل ينقض الظن بالظن أم لا ؟ [٢] كمن رجع عن اجتهاد لآخر ، لأجل تغير وقع له في الاجتهاد كاجتهاده في أحد الأواني النجس بعضها ثم يتغير اجتهاده إلى غيره هل ينتقل إليه أم لا [٣] ؟ .

وكذا الثياب النجس بعضها [٤] وتدخل هذه تحت الكاف من (كأوان) .

وكذا القبلة يجتهد في جهتها ثم يتغير اجتهاده . [ففي إعادته قولان [٥] وكذا إذا حكم القاضي بعد أن اجتهد ثم تغير اجتهاده] [٦] إلى غير ذلك الحكم .

ابن محرز قال ابن القاسم وغيره : يرجع إلى ما ظهر له صوابه /١٦-أ ويفسخ الأول [٧] وقال ابن الماجشون وسحنون وغيرهما : لا يجوز له فسخه [٨] قالا : [٩] وهذا أقوى [١٠] ولو كان يجوز له فسخه لرأيه الثاني لكان له فسخ الثاني والثالث ولا يقف إلى حد وذلك ضرر [١١] شديد .

وفي نقلي أبي عمرو بن الحاجب في الفرعي والأصلي تناقض في هذا الأصل ، ففي

---

(١) (في) ساقطة من ح .

(٢) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ١٤٩ .

(٣) في انتقاله قولان انظر قواعد المقرى ٢ / ٣٧٢ وإيضاح المسالك ص ١٤٩ قال ابن الحاجب في الأواني المشتبهة : فإن تغير اجتهاده بعلم عمل عليه . وبظن قولان كالقبلة . المختصر الفقهي ٥ - أ . وانظر : التوضيح ١ ق ١٠ ب ولم يرجح بينهما .

(٤) قال ابن الحاجب : ويتحرى في الثياب ، وقال ابن الماجشون يصلي بعدد النجس وزيادة ثوب . المختصر الفقهي ق ٥ - أ ، وانظر : التوضيح ١ / ق ١٠ ب .

(٥) المذهب أنه يعيد في الوقت ، قال ابن الحاجب : ومن اجتهد فأخطأ أعاد في الوقت . . . ابن سحنون : يعيد أبدا بناء أن الواجب الاجتهاد ، أو الإصابة . المختصر الفقهي ق ١٩ - أ - ب وانظر : التوضيح ١ / ق ٥٨ - أ ب .

(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م .

(٧) انظر : المختصر الفقهي : ق / ١٩٧ - ب .

(٨) انظر المرجع السابق .

(٩) في ح (قال) .

(١٠) قال ابن الحاجب : « وصوبه الأئمة » المختصر الفقهي ق ١٩٧ - ب .

(١١) في ح (نكر) .

الفرعي : فلو حكم قصدا فظهر أن غيره أصوب فقال ابن القاسم : يفسخ الأول .
وقال ابن الماجشون وسحنون : لا يجوز فسخه ، وصوبه الأئمة [1] .

وفي أصليه : لا ينقض الحكم في الاجتهاديات منه ، ولا من غيره باتفاق ، للتسلسل فتفوت مصلحة نصب الحاكم [2] انتهى .

وأنت ترى كيف حكى في الفرعي الخلاف ، وفي الأصلي الاتفاق ، وكتب على هذا الإمام الحافظ أبو عبد الله القوري : لا يصح هذا الاتفاق والنقض ضد الإبرام ، فكل من النقلين ينقض [3] الآخر ويحل ما إبرماه [4] .

وقد أشار صاحب إيضاح [5] المسالك أيضا إلى هذه المناقضة ، قال بعد أن ذكر نص الكتابين : فتأمل ما يكون جوابا عن معارضة [نقلية [6] .

ومثل هـذا قول المؤلف : قف . أي على المنـاقضة ، وتأمل ما يكـون جوابا عن معارضة] [7] نقلية

فهو من وقف ، ويحتمل أن يضبط بضم [8] القاف ماضيا مبنيا لما لم يسم فاعله ، من القفو أي نقض أحد الأمرين [9] بالآخر في هذا تبع في نقلي أبي عمرو . أو يتعلق بذا بنقلي ، وهو أولى لسلامته من تقدم معمول المصدر عليه ، ويكون إشارة إلى اتباع شراحه له ، وعدم اعتراضهم عليه ، والضبط الأول أبين . (وذا) إشارة إلى القريب وهو الحكم .

قال العلامة أبو عبد الله المقرى : قاعدة : العلم ينقض الظن لأنه الأصل ، وإنما جاز الظن عند تعذره ، فإذا وجد على خلافه بطل ، وللمالكية في نقض الظن بالظن قولان كالاجتهاد بالاجتهاد فمن ظن القبلة في جهة فصلى إليها أو ظن طهارة أحد الثوبين ، أو الإنائين ثم تغير اجتهاده ففي إعادته قولان ، وهي بمعنى التي قبلها [10] يعنى قاعدة هل

---

(١) المختصر الفقهي ص ١٩٧ – ب .
(٢) المختصر بشرح بيان المختصر ٣ / ٣٢٦ .
(٣) في ح (نقيض) .
(٤) نقل صدر هذا الكلام محقق الإيضاح ونسبه إلى المقرى ولعله أخطأ في ذلك ، وأحال على المنجور .
(٥) (إيضاح) ساقطة من ح .
(٦) إيضاح المسالك ص ١٥٠ .
(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م .
(٨) (بضم) ساقطة من ح .
(٩) في ح م وصلب الأصل (القولين) .
(١٠) القواعد ٢ / ٣٧٢ .

الواجب الاجتهاد أو الإصابة [1] .

وقال أيضا : قاعدة : لا ينقض قضاء القاضى إلا فى أربعة مواضع : إذا خالف الإجماع أو القواعد ، أو القياس الجلى /١٦-ب أو النص الصريح [2] ومن ثم حد مالك الحنفى فى النبيذ ، ورد شهادته لتضافر [3] النص والقياس على تحريمه ، وما ينقض فيه القضاء لا يصح فيه التقليد بالأحرى ، ولهذا قال الباجى : لعل هذا فى غير المجتهد أما العالم فلا يحد إلا أن يسكر [4] وحده الشافعى لدرء المفسدة التى لا تلزم التحريم وقبله [5] لعدم المعصية .

قلت : درء المفسدة يوجب التأدب [6] لا الحد ، وقد شرب النبيذ وكيع [7] ومن هو أكبر منه وأصغر ولم يردهم أحد من أهل الأخبار [8] انتهى .

وقد نظم بعض النبلاء المواضع الأربعة التى ينقض فيها حكم الحاكم فقال :

إذا قضى حاكم يوما بأربعة   فالحكم منتقض من بعد إبرام

خلاف نص وإجماع وقاعدة   ثم قياس جَلَى ترك [9] إبهام

وفى [الكليات للمقرى : كل حكم خالف النص أو الإجماع أو كان عن غير دليل أو أخطأ المذهب المقصود ، وقيل أو القواعد ، أو القياس الجلى ، فإنه يفسخ ، وإلا فلا إلا أنه ينقض ما ظهر خطأه من أحكام نفسه انتهى] [10] .

مثال مخالف الإجماع : ما لو حكم بالميراث كله للأخ دون الجد فهذا خلاف

---

(١) هذه قاعدة رقم ١٢٥ ، القواعد ٢ / ٣٧٠ ذكرها قبل هذه .

(٢) انظر ما ينقض فيه حكم الحاكم فى إيضاح المسالك ص ١٥٠ والفروق ٤ / ٤٠ .

(٣) فى ح (لتظافر) .

(٤) انظر المنتقى ٣ / ١٤٦ قال : « فالصواب أنه لا حد عليه إلا أن يسكر منه » .

(٥) أى وقبل شهادته . قال الغزالى فى الوجيز ٢ / ٢٥٠ « والنص أن الحنفى إذا شرب النبيذ حد ، وقبلت شهادته ، وفى وجه أنه لا يحد . وفى وجه أنه لا تقبل شهادته » .

(٦) فى ح م (الأدب) .

(٧) ما نسبه لوكيع فيه نظر فإنى قرأت ترجمته فى عدة مصادر فلم أجد من نسب له ذلك ، وإذا صح فهو مجتهد والمجتهد مأجور حتى ولو أخطأ ، وقد قال بغير حرمة القدر الذى لا يسكر منه بعض العلماء . وهو وكيع بن الجراح ابن عدى الرؤاسى ، من قيس عيلان ، أبو سفيان الكوفى ، الحافظ ، أحد الأعلام الثقات ، أخذ عن الحسن بن صالح وغيره ، وروى عنه الإمام أحمد وغيره (ت سنة ١٩٧هـ ، وقيل سنة ١٩٦هـ) ، انظر : الجرح والتعديل ٩ / ٣٧ ، ٣٨ ، وميزان الاعتدال ٤ / ٣٣٥ ، ١٣٦ ، وتهذيب التهذيب ١١ / ١٢٣ - ١٣١ ، وتذهيب تهذيب الكمال ٣ / ١٢٨ ، ١٢٩ .

(٨) القواعد ح ص ٧٠ .

(٩) فى ح (فذك) .

(١٠) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

الإجماع لأن الأمة على قولين إما المال كله للجد ، أو يقاسم الأخ ، أما حرمان الجد (بالكلية) [1] فلم يقل به أحد [2] فمتى حكم به حاكم نقضنا حكمه وإن كان مفتيا لم نقلده .

ومثال مخالفة القواعد : المسألة السريجية ، فمتى حكم حاكم بتقرير النكاح فى حق من قال إن وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا أو أقل فالصحيح لزوم الطلاق الثلاث له ، فإذا ماتت أو مات وحكم حاكم بالتوارث بينهما نقضنا حكمه لأنه على خلاف القواعد ، لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط لأن حكمته إنما تظهر به [3] .

ومثال مخالفة النص [4] إذا حكم بشفعة الجار ، فإن الحديث الصحيح وارد فى اختصاصها بالشريك [5] ولم يثبت له معارض صحيح فينقض الحكم بخلافه .

ومثال مخالفة القياس : قبول شهادة النصرانى فإن الحكم بشهادته ينقض لأن الفاسق لا تقبل شهادته والكافر /١٧-أ أشد منه فسوقا ، وأبعد عن المناصب الشرعية فى مقتضى القياس فينتقض الحكم بذلك [6] .

---

(١) فى الأصل و م (بأصلية) .

(٢) اعلم أن حكم إرث الجد والإخوة إذا اجتمعا لم يرد فيه شىء من الكتاب أو السنة ، وإنما ثبت باجتهاد الصحابة رضى الله عنهم بعد اختلاف كثير ، وأجمعوا على أن الجد لا يحجبه إلا ذكر متوسط بينه وبين الميت كالأب ، فقال كثير من الصحابة رضى الله عنهم منهم : أبو بكر ، وابن عباس ، وابن الزبير ، وعائشة ، وأبى بن كعب ، ومعاذ بن جبل وغيرهم : إن الجد يحجب الإخوة مطلقا كالأب ، وبه قال بعض التابعين وهو مذهب أبى حنيفة ، وهو رواية عن أحمد ، انظر : عمدة الفارض ١ / ١٠٥ ، ١٠٦ ، والمبسوط ٢٩ / ١٨٠ ، والمغنى ٦ / ٢١٥ ، والإنصاف ٧ / ٣٠٥ ، ٣٠٦ وقال كثير من الصحابة منهم الخلفاء الثلاثة : عمر ، وعثمان وعلى ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود رضى الله عنهم : إنه لا يحجب الإخوة لغير أم ، وبه قال بعض التابعين ، وهو مذهب الأئمة الثلاثة مالك ، والشافعى ، وأحمد ومحمد بن الحسن ، وأبو يوسف من أصحاب أبى حنيفة . انظر : العذب الفائض شرح عمدة الفارض ١ / ١٠٥ ، ١٠٦ والمنتقى ٦ / ٢٣٤ ، والشرح الكبير ٤ / ٤٦٣ ، والفتح الربانى على الرسالة ٢ / ١٤٣ ، والمبسوط ٢٩ / ١٨٠ ، ومغنى المحتاج ٣ / ٢١ ، والمغنى ٦ / ٢١٨ ، والإنصاف ٧ / ٣٠٥ .

(٣) انظر : الفروق ٤ / ٤٠ .

(٤) « أى النص الصريح » .

(٥) لعله يريد حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال : « قضى النبى ﷺ بالشفعة فى كل مال لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » البخارى (بالفتح) ٤ / ٤٣٦ الشفعة باب الشفعة فيما لم يقسم ، فالمالكية يقولون لا شفعة إلا لشريك لم يقاسم . انظر المنتقى ٦ / ٢٠٤ ، والشرح الكبير ٣ / ٤٨٢ ، والشرح الصغير ٥ / ١١٩ وسراج السالك شرح إرشاد السالك ٢ / ١٧٦ .

(٦) انظر : الفروق ٤ / ٤١ .

وقيد القرافي النقض في هذه الثلاثة الأخيرة بما إذا لم يكن لها معارض راجح عليها [1] .

أما إذا كان لها [2] معارض فلا ينقض الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح إجماعا كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة ، والسلم والحوالة ونحوها فإنها على خلاف القواعد والنصوص والأقيسة ، ولكن الأدلة الخاصة مقدمة على القواعد والنصوص والأقيسة .

ص ٣٨ – هل يقتضي تكرارا [3] الأمر وهل يصير بنهي مضمحل

٣٩ – للأول الولوغ والدخول حكاية وسجدة تئول

٤٠ – للثان حالف وصيد محرم وفئة ونحوها فلتعلم

ش اشتمل كلامه على أصلين :

الأصل الأول : الأمر هل يقتضي التكرار أم لا ؟ [4] .

الثاني : النهي هل [يصير المنهي عنه مضمحلا كالعدم أو لا ؟ وهو معنى قولهم النهي هل] [5] يدل على فساد المنهي أم لا [6] ؟ وهذا الأصل راجع إلى قولنا المعدوم شرعا هل هو كالمعدوم حسا أم لا [7] ؟ .

على الأول [8] : إذا تعدد الولوغ من كلب أو كلاب هل تكرر السبع بتكرره أم لا [9] ؟ وشهر ابن عرفة عن المازري ، لا نص في تكرره بتعدد الكلاب ، والأظهر عدمه .

---

(١) انظر : الفروق : ٢ / ١٠٩ و ٤ / ٤٠ .

(٢) في م (له) .

(٣) في ح (تكرار) .

(٤) هذه القاعدة من القواعد الأصولية التي ذكرها المؤلف في القواعد الفقهية كما ذكرها صاحب إيضاح المسالك ص ١٧٧ ، وقد ذكرها ابن الحاجب في مختصره فقال : « صيغة الأمر بمجردها لا تدل على تكرار ، ولا على مرة . . . » انظر بيان المختصر ٢ / ٣١ وقال صاحب نشر البنود : مذهب أصحابنا أن فعل الأمر موضوع للدلالة على المرة الواحدة . انظر : نشر البنود على مراقي السعود ١ / ١٤٦ .

(٥) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح .

(٦) وهذه أيضا من القواعد الأصولية . قال ابن الحاجب : « النهي عن الشيء لعينه يدل على الفساد شرعا ، لا لغة وقيل لغة » بيان المختصر ٢ / ٨٨ ، قال صاحب نشر البنود : « النهي لفظيا كان أو نفسيا تحريما كان أو تنزيها ، في العبادات والمعاملات مستلزم لفساد المنهي عنه . . . » نشر البنود على مراقي السعود ١ / ١٩٦ .

(٧) انظر ص ١١٠ .

(٨) في ح م زيادة (و) .

(٩) فعلى المشهور أنه لا يتكرر الغسل بتعدده ، قال ابن الحاجب : ولا يتعدد الغسل بتعدده على المشهور . المختصر الفقهي ق ٥ – أ ، وانظر : التوضيح ١ ق ٩ – أ وقيل : يتعدد الغسل بتعدد الولوغ ، انظر مواهب الجليل ١ / ١٧٩ .

قال : فنقل ابن بشير وابن شاس ، وقول ابن الحاجب : لا يتعدد على المشهور [1] خلافه .

وعليه أيضا دخول المسجد هل تكرر التحية بتكرره أم لا ؟ وهو المعروف [2] وحكاية الأذان هل تكرر بتكرر المؤذنين أم لا ؟ وهو المشهور [3] .

ابن هارون [4] : لأن الأسباب إذا تساوت موجباتها اكتفى بأحدها [5] كتعدد النواقض ، والسهو ، وموجبات الحدود [6] وسجدة التلاوة هل تتعدد بقراءة سجدة واحدة مرات متعددة ، أى هل يسجد قاريها كل مرة ؟ .

المازرى : أصل المذهب عندى [7] عين تكررها إلا أن يكون القارىء ممن يتكرر عليه ذلك غالبا كالمعلم والمتعلم فيسجد أول مرة عند مالك وابن القاسم [8] ولا سجود عند أصبغ وابن عبد الحكم [9] .

وعلى الأصل الثانى : لو حلف ليتزوجن على امرأته [10] /١٧-ب فنكح نكاحا فاسدا فى بره قولان .

اللخمى عن ابن القاسم : لا يبر بيمينه [11] ولو بنى إذا كان يفسخ بعد البناء وإلا بر والقياس بره مطلقا إن بنى لحصول قصده [12] إساءتها بمباشرة غيرها .

---

(١) انظر : المختصر الفقهى ق ٥ - أ ، ومواهب الجليل ١ / ١٧٩ .

(٢) انظر : إيضاح المسالك ص ١٧٧ ، قال ابن الجلاب : وان ركع عند أول دخوله ثم تكرر الدخول منه ، فلا شىء عليه . التفريع ١ / ٢٦٣ ، وهذا إذا قرب ذلك . انظر شرح الزرقانى على خليل ١ / ٢٨١ .

(٣) انظر : إيضاح المسالك ص ١٧٧ ، قال فى التوضيح : ورجح بعضهم عدم التعدد وهو المشهور : ١ / ق ٩-أ ، وقال المقرى : تكرر الحكاية إلى المشقة . القواعد ٢ / ٤٣١ .

(٤) على بن موسى أبو الحسن المضغرى من مضغرة سجلماسة عرف بابن هارون الفقيه الفرضى الأستاذ المتفنن الخطيب المفتى ، لازم ابن غازى نحوا من تسع وعشرين سنة وأخذ عنه وقرأ عليه كثيرا من الكتب ، وأخذ عن غيره ، وأخذ عنه علماء منهم المنجور (ت ٩٥١هـ) . انظر شجرة النور ص ٢٧٨ وفهرس المنجور ص ١١، ١٢ .

(٥) فى م (بها) .

(٦) انظر : التوضيح ١ / ق ٩ - أ ، ومواهب الجليل ١ / ١٧٩ ، والقواعد ١ / ٤٣١ .

(٧) (عندى) ساقطة من ح .

(٨) انظر : التاج والإكليل ٢ / ٦٥ ، وشرح الخرشى ١ / ٣٥٥ ، وهذا إذا كانا بالغين أى القارىء والمستمع .

(٩) انظر : شرح الخرشى ١ / ٣٥٥ ، فإنهما قالا : لا سجود عليهما ولا فى أول مرة .

(١٠) (على امرأته) ساقط من ح م .

(١١) فى ح م (يعنى) .

(١٢) تقدمت المسألة . انظر : ص ١١٤ وانظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٢ / ١٥٥ ، والتاج والإكليل ٣ / ٣١٠ .

ابن عبدوس [1] عنه : لا يبر بكتابية ولا ذمية ولا بفاسد ملك ، ولا من ليست من مناكحة [2] .

محمد : سهل فيه ابن القاسم [3] .

وإذا قتل محرم صيدا فهو ميتة خلافا للشافعي [4] .

وعليه أيضا وطء المولِي في الحيض ، والصوم والإحرام هل ينحل به الإيلاء وهو قول عبد الملك أم لا ؟ وهو المشهور [5] وشبه ذلك كمن حلف ليطأنّ الليلة امرأته فوطئها حايضا ، هل يبر أم لا ؟ [6] .

وقد تقدمت فروعه في المعدوم شرعا [7] .

قال الإمام أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلفوا في النهي هل يجعل المنهى عنه كالعدم أم لا ؟ فإن [8] حلف ليتزوجن فنكح نكاحا فاسدا في [9] بروره قولان فلو تزوج أمة فعلى كون الحرة طولا فلو تزوج غير كفء ، فعلى تعارض اللفظ والقصد ، فلو لم يدخل فعلى الأقل والأكثر ، وعلى قاعدة أخرى وهي أن النكاح هل هو حقيقة في العقد أم لا والحق فيهما أنه بالنظر إلى اللغة حقيقة في الوطء مجاز راجح في العقد ، وكذلك في الشرع ، لأن الأصل عدم التغير ، ويحتمل أن يكون فيه حقيقة في العقد مجازا في الوطء .

وقيل : ثلاثة ، ثالثها حقيقة فيهما ، ولم يفصل ، وكذلك التزويج هل هو أظهر في العقد ولذلك كان المنصوص إذا قال إن [10] تزوجت عليك وعنده امرأة أنه يدوم بخلاف أن [11] لا يتسرى .

---

(1) محمد بن إبراهيم بن عبدوس ، أبو عبد الله ، الإمام العابد الفقيه الحافظ الزاهد المجاب الدعوة ، لم يكن في عصره أفقه منه وهو رابع المحمدين الذين اجتمعوا في عصر واحد من أئمة المذهب ابن سحنون ، وابن عبد الحكم ، وابن المواز ، أخذ عن جماعة منهم : سحنون وبه تفقه ، وتفقه به جماعة منهم القاضي حماس وغيره ، ألف كتابا شريفا سماه المجموعة معتمد في المذهب ، وشرح المدونة إلى غير ذلك (ت ٢٦٠ وقيل ٢٦١هـ) ، انظر : شجرة النور ص ٧٠ ، والديباج ص ٢٣٧ - ٢٣٨ .

(2) انظر : الشرح الكبير مع حاشيه ٢ / ١٥٥ ، والتاج والإكليل ٣ / ٣١٠ .

(3) انظر : التاج الإكليل ٣ / ٣١٠ .

(4) تقدمت . انظر ص ١١٤ .

(5) تقدم هذا أيضا . انظر ص ١١٤ .

(6) تقدمت أيضا . انظر ص ١١٤ .

(7) انظر ص ١١٠ .

(8) في م (فاذا) كما في القواعد .

(9) في القواعد (ففي) .

(10) في ح (اني) .

(11) (ان) ساقطة من م .

وخرج الخلاف فيه [١] على القاعدة [٢] .

قوله : « مضمحل » هو منصوب لكونه خبر يصير ، وقف عليه بالسكون على لغة ربيعة والمضمحل الذاهب . والدخول : دخول المسجد هل تتكرر التحية بتكرره أم لا ؟ والحكاية : حكاية الأذان ، وسجدة : أى قراءة سجدة ، تئول : أى ترجع وتعود فهو نعت لسجدة ، ويعنى بالسجدة محلها ، والمعنى : هل يتكرر السجود بتكرر محله أم لا [٣] ؟ وصيد المحرم : ما صاده المحرِم أو صيد له ، إذ الإضافة بأدنى سبب .

٤١ – وهل قريب الشيء كهو كالذى نوى أو استجمر أو زكى احتذى /١٨أ

٤٢ – كحج اضحاة نكاح وسلم صرف وثنيا عهدة صلح عدم

٤٣ – معين مراهق وصانع ومرأة تقضى لشرط مانع

٤٤ – أو بتبرع خيار مستحق وشفعة وصية وما يحق

٤٥ – من كثمار [٤] مكنز مع وكيل وناظر وشبهها من القليل

أى هل قريب الشيء كالشيء ؟ بمعنى أن ما قارب الشيء هل له حكمه أم لا [٥] كالذى قدم النية قبل محلها فى الوضوء [٦] والصلاة بيسير هل تجزئ أم لا ؟ [٧] المقرى : المختار نفي الإجزاء [٨] وعليه لا فرق بين التقدم والتأخر .

والذى جاوزت نجاسة محله المحل بيسير هل يجزى فيها الاستجمار أم لا ؟ [٩] .

---

(١) فى م (فيها) .

(٢) انظر : القواعد خ ص ١١٣ ، ١١٤ .

(٣) (أم لا) ساقطة من م .

(٤) فى م (مع ثمار) .

(٥) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ١٧٠ .

(٦) هذا المثال فى إيضاح المسالك ص ١٧١ قال ابن الحاجب : « وفى الفصل اليسير بينهما قولان » المختصر الفقهى ق ٦ – أ : وقال خليل : « وفى تقدمها بيسير خلاف » قال الدسوقى : شهر المازرى ، وابن بزيزة . . . منهما عدم الإجزاء ، وشهر ابن رشد وابن عبد السلام الإجزاء . . . قال : وذكر شيخنا : أن الأصح من القولين القول بالإجزاء حاشية الدسوقى ١ / ٩٦ ، وانظر : المقدمات ١ / ١٥٦ ، والبيان ١ / ١٤٢ .

(٧) انظر : إيضاح المسالك ص ١٧١ وفى المسألة قولان ، المشهور عدم الإجزاء وهو مذهب ابن أبى زيد وعبد الوهاب ، وصحح ابن رشد ، الإجزاء . قال : والأصح أن تقدم النية قبل الإحرام بيسير جائز كالوضوء فى مذهبنا . المقدمات ١ / ١٥٦ .

(٨) القواعد : ١ / ٢٨٧ وفى الصلب (المختار الإجزاء) وفى الهامش (نفى . . .) فى س ط كما أشار محققه .

(٩) قال ابن الجلاب : وما قارب المخرج مما لابد منه ، ولا انفكاك عنه فحكمه فى العفو عندى عن غسله حكم المخرج ، وقال ابن عبد الحكم : خلافه . التفريع ١ / ٢١٢ ، ونقل العدوى عن ابن رشد وغيره : أن ما قارب جدا من المخرج كالمخرج . انظر : التاج والإكليل ١ / ٢٨٤ .

[وتقديم الزكاة قبل الحول بيسير] [١] وكما لو تطيب فى حال إحرامه بحج أو عمرة وأزاله بالقرب ، أو ألقت الريح الطيب عليه وهو نائم ، فأزاله بقرب ما استيقظ [٢] وهذان الفرعان شملهما قوله : « كحج » ودخلت العمرة تحت الكاف ، وفى بعض النسخ (فى صيد) بدل (كحج) [٣] وأراد به الصيد قرب الحرم يرسل عليه فيقتل [٤] ويغتفر قطع اليسير من أُذن الأضحية وذنبها [٥] وقيل يكره ابتداء فى الذَّنَبِ .

وعليه أيضا الخلاف فى تقديم عقد النكاح على إذن المرأة بالزمن اليسير ، وكذا الزوج أو الولى فى النكاح الموقوف يكون فى الثلاثة [٦] .

وتأخير رأس مال السلم اليومين والثلاثة [٧] وتسلف أحد المصطرفين بالقرب من عقد الصرف بخلاف الطول ، أو تسلفهما معا لطول الأمر فيه غالبا [٨] والمفارقة اليسيرة بعد عقد الصرف [٩] وفوت المبيع بالثنيا ، والعهدة بعد زمنها بيسير ، بمعنى أن المشترى فى الثنيا إذا قال للبائع إن جئت بالثمن إلى شهر مثلا فالمبيع رد عليك فجاءه بعد الشهر بالقرب فهل يكون له أم لا ؟ قولان [١٠] على القاعدة .

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م . . . عند المالكية أنه لا يجوز تقديم الزكاة عن وقتها إلا إذا كان قرب الحول بيسير . قال مالك : وأحب إلى أن لا يفعل حتى يحول عليه الحول . انظر : المدونة ١ / ٢٤٣ ، والتفريع ١ / ٢٧٥ .

(٢) إذا تطيب بما له جرم يعلق بالجسد كالمسك والعنبر ، فتلزمه الفدية باستعماله ولو أزاله سريعا علق أو لم يعلق ، هذا هو المشهور ، وصحح ابن رشد سقوط الفدية عنه . انظر كفاية الطالب الربانى شرح الرسالة ، وحاشية العدوى عليه ١ / ٤٨٦ .

(٣) (و) ساقطة من ح .

(٤) قال ابن الحاجب : ولو أرسله بقرب الحرم فدخل ثم خرج فقتله فالجزاء ، وإن كان بعيدا فلا جزاء . المختصر الفقهى ق ٦٨ – أ .

(٥) واليسير هو ما دون الثلث ، وفى الثلث قولان . انظر : المختصر الفقهى ق ٧٧ – أ .

(٦) أورد ابن الحاجب فى تقدم العقد على الإذن ثلاثة أقوال قال : ثالثها المشهور ان تعقبه قريبا صح . انظر : المختصر الفقهى ق ٩٠ – أ . وانظر : التاج والإكليل عند قول خليل « وصح إن قرب رضاها بالبلد » ٣ / ٤٣٤ فإنه فصل القول فى المسألة ، وانظر بداية المجتهد ٢ / ٨ .

(٧) المشهور عند المالكية جواز تأخير رأس مال السلم ثلاثة أيام فما دونها . قال ابن رشد : أجاز مالك اشتراط تأخير اليومين والثلاثة ، وأجاز تأخيره بلا شرط ، بداية المجتهد ٢ / ٢٠٢ ، وانظر : التاج والإكليل ٤ / ٥١٤ .

(٨) انظر : إيضاح المسالك ص ١٧٠ ، ١٧١ قال ابن رشد : كرهه ابن القاسم فى الطرفين ، واستخفه فى الطرف الواحد . بداية المجتهد ٢ / ٣٠٠ قال الدسوقى : فالمشهور إن كان التأخير قليلا فلا يضر اتفاقا وذلك كاستقراضه ممن بجانبه من غير قيام . حاشيه الدسوقى على الشرح الكبير ٣ / ٢٩ .

(٩) المشهور أنهما لا يفترقان بأبدانهما إلا بعد القبض ولو بأن يدخل أحدهما فى الحانوت ليأتى بالدراهم منه ، وفى العتبية أنه إذا لم يحصل طول بذلك لا يضر . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى عليه ٣ / ٢٩ .

(١٠) انظر : إيضاح المسالك : ص ١٧٢ ، وفى المدونة : إن أتى بها بعد مغيب الشمس من آخر أيام الخيار أو من الغد أو قرب ذلك . . . رأيت أن يردها ، وإن تباعد ذلك لم أر أن يردها . المدونة ٣ / ٢٤٠ ، وانظر : مواهب الجليل والتاج والإكليل ٤ / ٤١٦ ، ٤١٧ .

وكذا عهدة الثلاث ، أو عهدة السنة يحدث العيب بعد انقضائهما بالقرب [1] وتمنع الثنيا إذا كانت فى العقد [2] لنهيه عليه السلام (عن بيع الثنيا) [3] لصيرورته تارة ثمنا وتارة سلفا ، وإن تطوع بها بعد العقد فإما مطلقة [4] كمتى أتيت بالثمن فهو [5] لك . أو مقيدة كإن /١٨-ب أتيت بالثمن فى خلال كذا [6] . أو [7] تفويت المشترى فى المطلقة مما يرى أنه قصد قطع ما أوجبه على نفسه فلا فوت .

قال ابن رشد [8] ونسبه أبو الحسن الصغير [9] للجزيرى [10] وفيه قصور .

ولابن فتوح [11] : فى المطلقة إن فوته المبتاع فلا حق للبائع فيه ، وله إن أحضر الثمن منعه تفويته ، وإن فوته بعد تفويته إلا بقضاء قاض فلا فوت ، وفى المؤجلة ليس له تفويته قبل الأجل أو بعده بقرب ، فإن فعل فلا فوت والحكم بين على القول الآخر فى القرب .

---

(١) قال ابن شاس : إن طرأ على المبيع أمر أشكل وقت حدوثه ولم يدرأ فى العهدة أم بعدها هل يكون ضمانه من المبتاع أو من البائع مذهبان لتقابل أصلى السلامة والضمان ، اللخمى قال مالك : هو من البائع حتى يعلم أنه خرج من العهدة سالما ، وقال ابن القاسم : هو من المشترى والأول أبين ». التاج والإكليل ٤ / ٤٧٥ ، وانظر : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣ / ١٤٢ .

(٢) انظر : عارضة الأحوذى ٥ / ٢٨٦ - ٢٩٠ فان ابن العربى فصل القول فيها وانظر التاج والإكليل ٤ / ٤٩٩ .

(٣) يريد حديث جابر بن عبد الله عند مسلم قال : « نهى رسول الله ﷺ عن عن المحاقله ، والمزابنة . . . وعن بيع الثنيا ورخص فى العرايا » صحيح مسلم ٣ / ١١٧٥ ، البيوع حديث ٨٥ .

(٤) فى ح م (مطلقا) .

(٥) فى ح م (فهى) .

(٦) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٣ / ١٧٥ ، ١٧٦ ، والتاج والإكليل ٤ / ٤٩٩ ، والمدونة ٣ / ٢٢٢ ، والقوانين ص ١٨٥ .

(٧) فى ح م (و) .

(٨) انظر : التاج والإكليل ٤ / ٤٩٩ .

(٩) على بن محمد بن عبد الحق ، أبو الحسن المعروف بالصغير ، الزرويلى ، من كبار علماء المالكية ، كان قاضيا بفاس ، وكان مرجعا فى النوازل والمشكلات له مؤلفات منها : التقييد على تهذيب المدونة ، والتقييد على الرسالة وله فتاوى قيدها عنه بعض تلاميذه كما قيل عن تقييديه (ت ٧١٩هـ) انظر : الديباج ص ٢١٢ ، ٢١٣ ، وشجرة النور ص ٢١٥ ، والفكر السامى ٢ / ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، والإحاطة ٤ / ١٨٦ ، ١٨٧ .

(١٠) على بن يحيى بن القاسم أبو الحسن ، الصنهاجى الجزيرى ، نزل الجزيرة الخضراء بالأندلس فنسب إليها درس بها الفقه ، وعقد الشروط ، وولى قضاءها وكان متواضعا زاهدا ، صاحب علم وعمل ، له فى الشروط مختصره مفيد جدا سماه المقصد المحمود فى تلخيص العقود ، كثر استعمال الناس له (ت ٥٨٥هـ) انظر شجرة النور ص ١٥٨ ، ونيل الابتهاج ص ٢٠٠ ، والإعلام ٥ / ١٨٥ ، والفكر السامى ٢ / ٢٣٤ .

(١١) إبراهيم بن فتوح ، أبو إسحاق العقيلى الغرناطى مفتيها ، وعالمها الفقيه العالم المتفنن المحقق ، أخذ عن ابن سراج وغيره ، وعنه ابن الأزرق ، وغيره ، له فتاوى نقل بعضها فى المعيار (ت ٨٦٧هـ) ، انظر : شجرة النور ص ٢٦٠ ، ٢٦١ .

وفي بعض النسخ (قسمة) بدل (عهدة) والمراد به التراجع فى قسمة القرعة أجازه اللخمى فى اليسير [1] كدارين قيمة إحداهما مائة ، والأخرى تسعون فيعطى آخذ ذات المائة خمسة [2] .

وظاهر المدونة [3] والرسالة [4] المنع مطلقا .

وعليه أيضا ما إذا عدم ما صولح عليه وهو بيد المدعى عليه وهو منكر ، بأن استحق فإن كان عن طول وبعد من الصلح فلا رجوع للمدعى عليه المستحق من يده على المدعى فيما أخذه منه ، وإن كان عن قرب [5] فقولان على القاعدة .

المدونة : رجع بما دفع إن لم يتغير بسوقه أو بدنه وإلا بقيمته [6] .

اللخمى : عن سحنون فى كتاب ابنه : لا يرجع على المدعى بشىء لأنه دفع الخصام بما أعطاه [7] لا شىء ثبت عليه .

وقول ابن القاسم أحسن ، لأنه يقول للمدعى إن كنت محقا فى دعواك فهو شراء فعليك الرد وإن كنت مبطلا فلا يحل أخذه بباطل ، وإن استحق ما بيد المدعى فهل يرجع بقيمة ما قبض أو مثله ، أو لخصومة [8] .

ثالثها الخصومة إن استحق بحدثان الصلح ، وصوب ابن يونس الأول [9] ، لأن رجوعه إلى الخصام غرر ، فلا يرجع من معلوم لمجهول ، وكذا بيعه معين يتأخر قبضه بيسير قيل :

---

(١) والراجح المنع مطلقا . انظر : الشرح الكبير ٣ / ٥٠٩ ، وانظر : قول اللخمى فى حاشية الدسوقى وقد ضعفه ولم يعلق عليه العدوى ، وانظر : التاج والإكليل ٥ / ٣٣٦ .

(٢) انظر الشرح الكبير : ٣ / ٥٠٩ ، والتاج والإكليل ٥ / ٣٣٦ .

(٣) انظر : المدونة ٤ / ٢٧٤ .

(٤) انظر : الرسالة بشرح الثمر الدانى ص ٥٢٣ ، ٥٢٤ .

(٥) قال فى إيضاح المسالك ص ١٧٦ : « وإذا صالح على إنكار ثم استحق ما أخذ المدعى بقرب الصلح ينتقض ، ويرجع على دعواه ، وإن طال رجع بقيمته ، إن كان مقوما وبمثله إن كان مثليا » . وانظر : مواهب الجليل ٥ / ٨٤ ، وحاشية الدسوقى ٣ / ٣١٠ ، ٣١١ و ٣١٧ ، ٣١٨ .

(٦) المدونة ٣ / ٣٦٠ - ٣٦٢ .

(٧) فى ح (ادعاه) .

(٨) إذا كان الصلح عن دم عمد مطلقا أو فى خطأ على إنكار واستحق المصالح به ، وكان معينا كعبد مثلا ، فإن صاحبه يرجع بقيمته يوم الصلح ، سليما إذ ليس للدم ولا للخصام فى الإنكار قيمة يرجع بها ، وأما على إقرار ففى غير الدم يرجع فى المُقربه إن لم يفت ، وفى عوضه إن فات ، وفى الدم يرجع للدية فلو كان المقوم غير معين ، رجع بمثله مطلقا ، انظر : الشرح الكبير ٣ / ٣١٧ ، ٣١٨ .

(٩) انظر : التاج والإكليل : ٥ / ٣٠٥ .

فيمتنع إلى أجل بعيد كخمسة [1] أيام ، ويجوز إلى قريب كثلاثة وفيما بينهما تنازع [2] لنهى النبى ﷺ (عن بيع الغرر) [3] ومنه معين يتأخر قبضه لأجل بعيد [4] فكأن المشترى زاد البائع فى ثمنه ليضمنه ، لأن النظر إليه [5] قبض فدخل فى ضمان المشترى ثم نقله للبائع فلضمان حصة من الثمن ، على أنه اختلف /١٩-أ فى الأجل القريب [6] أيضا هل يجوز وإن لم تكن فيه منفعة للمشترط وهو ظاهر سلمها الأول [7] أو بقيدها كخدمة أمة أو [8] ركوب دابة وإلا كره ، قاله ابن القاسم فى الرواحل [9] .

وقيد بعضهم به ما [10] فى السلم [11] ويمكن أن يكون هذا الخلاف مراد المؤلف أو يقال : لا يلزم أن تكون فروع الأصل المختلف فيه كلها مختلفا فيها ، فقد يتفق المذهب فى بعضها وهو كثير .

وأيضا إن لم يكن فى ملك البائع فغرره ظاهر ، وإلا فبقاؤه على صفته غير معلوم [12] وأما الرابع [13] فيجوز بيع الدار واستثناء سكناها مدة لا تتغير فيها غالبا ، وفى حدها بسنة وهو مذهب المدونة [14] أو لا ستة أقوال [15] .

---

(١) (الكاف) ساقطة من ح .

(٢) انظر : المدونة ٣ / ٢٢٢ .

(٣) روى مسلم فى صحيحه عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر » صحيح مسلم ٣ / ١١٥٣ البيع حديث ٤ .

(٤) فى المدونة قلت : أرأيت أن اشترى الرجل السلعة إلى الأجل البعيد العشر السنين والعشرين سنة أيجوز ذلك فى قول مالك ؟ قال : ذلك جائز ، قال ابن القاسم : لقد كنا نحن مرة نجيز ذلك فى الدور ، ولا نجيزه فى العبيد . المدونة ٣ / ٣٦٢ .

(٥) فى ح (منه) .

(٦) فى ح (قريبا) .

(٧) أى كتاب السلم الأول من المدونة انظره ٣ / ١٣٣ .

(٨) فى ح م (وركوب) .

(٩) انظر : المدونة ٣ / ٤٢٣ ، وقال : « فإن تباعد ذلك فلا خير فيه لأنه يصير سلما فى كراء الراحلة بعينها فلا يجوز ذلك وهذا قول مالك » .

(١٠) فى ح (بما) .

(١١) لأن السلم يجوز تأخير رأس المال فيه اليوم واليومين والثلاثة .

(١٢) انظر : التفريع ٢ / ١٦٣ .

(١٣) فى ح م (الربع) .

(١٤) انظر : المدونة ٣ / ٢٦٢ .

(١٥) انظر : البيان والتحصيل : ٧ / ٢٠١ ، ٢٠٢ .

ابن رشد : واستثناؤها أعواما أخف ، قال ابن القاسم : يجوز فيها عشرة أعوام [1] وقد اختلف فى لزوم طلاق المراهق ، وحده ، وقتله ، وإسلامه ، وإنكاحه ، والإسلام له لقربه من البلوغ [2] .

والصانع يدعى بقرب دفع المصنوع إلى ربه كاليومين ونحوهما أنه لم يقبض الأجرة [3] والمرأة تعطى لزوجها مالا على أن لا يتزوج عليها ، أو [4] على أن لا يطلقها ، ثم يتزوج ، أو يطلقها بالقرب [5] وذات الزوج تتبرع بثلث مالها ثم [بعده تتبرع بثلث آخر فمعروف المذهب قول محمد إن قرب ما بينهما] [6] منع [7] وإلا جاز [8] .

وقال عبد الوهاب [9] : ليس لها ذلك وإن بعد إلا فى مال آخر [10] أو تبرعت بما زاد قليلا [11] على الثلث [12] .

قال ابن القاسم فى المدونة : إذا زادت الدينار ونحوها [13] نفذ الجميع [14] .

وقال ابن نافع لا ينفذ [15] .

---

(1) البيان والتحصيل ٧ / ٢٠٢ .

(2) انظر : إيضاح المسالك ص ١٧٠ ، وقواعد المقرى : ٢ / ٤٦٢ .

(3) قال مالك : القول قولهم إذا قاموا بحدثان ما دفعوا المتاع ، انظر : إيضاح المسالك ص ١٧٣ فى الهامش نقلا عن المنتخب لابن زمنين .

(4) فى ح (وعلى) .

(5) انظر : إيضاح المسالك ص ١٧٦ .

(6) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(7) (منع) ساقطة من م .

(8) اختلف فى هذا القرب فقال أصبغ وغيره : هو نصف سنة ونقل الدسوقى ترجيحه . وقال ابن سهل : هو سنة . انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٣ / ٣٠٩ .

(9) عبد الوهاب بن نصر بن على ، أبو محمد البغدادى ، القاضى ، أحد أئمة المالكية ، والحفاظ الحجة ، تولى القضاء فى العراق ، كما ولى قضاء المالكية بمصر ، له كتب منها : التلقين فى الفقه والإشراف والأدلة فى مسائل الخلاف ، وشرح المدونة ، والرسالة إلى غير ذلك (ت ٤٢٢هـ) انظر : الديباج ص ١٥٩ ، ١٦٠ ، وشجرة النور ص ١٠٣ ، ١٠٤ ، وتاريخ قضاة الأندلس ص ٤٠ - ٤٢ ، تاريخ بغداد ١١ / ٣١ ، ٣٢ .

(10) انظر : التلقين ق ٥٩ - أ .

(11) فى ح زيادة (فقيل) .

(12) انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٣ / ٣٠٨ ، ٣٠٩ .

(13) فى ح م (نحوه) .

(14) انظر : المدونة ٤ / ١٤٦ ، ١٤٧ .

(15) وهو قول مالك . انظر المدونة ٤ / ١٤٦ .

والخيار هل ينقضى بغروب الشمس ، أو له الرد فى كالغد [1] وإستحقاق اليسير من المقوم وهو ما دون الجل لا يوجب الفسخ بخلاف الكثير [2] ويحط عن الشفيع ما حط للمبتاع من القليل الذى يحط عادة [3] .

وعليه أيضاً وصية الموصى ببيع عبده من فلان فأبى [4] فإنه يحط من ثمنه ثلثه ، فإن أبى قيل للورثة بيعوه [5] له بما قال ، وإلا فاقطعوا له ثلث العبد بتلا [6] .

وكذا ما لحق أصله بشراء من ثمار لم يبد صلاحه ، ومال عبد [7] وخلفة قصيل [8] أجازه ابن القاسم بحدثان [9] عقده فقط [10] .

يحيى [11] : وَحَدُّ العبد عشرون يوما [12] وقيل بالجواز مطلقا [وقيل بالمنع ١٩/-ب مطلقا] [13] وقيل بجواز الثمن دون غيره ، رواه أشهب [14] .

قال بعضهم : لو جذ الأصل ثم أراد شراء (الثمرة) [15] الخلفية ، أو أعتق العبد أو باعه ثم أراد أن يشترى ماله ، أو باع الأرض أو النخل ، ثم أراد شراء الثمرة أو الزرع لم يجز اتفاقا [16] .

---

(١) فى المدونة ان له ردها بالقرب انظرها ٣ / ٢٤٠ وانظر : مواهب الجليل ٤ / ٤١٦ .

(٢) انظر : مواهب الجليل ، والتاج والإكليل ٥ / ٣٠٤ ، وإيضاح المسالك ص ١٧٦ .

(٣) انظر : إيضاح المسالك ص ١٧٥ ، والتاج والإكليل ٥ / ٣٣١ .

(٤) فى ح (فبان) .

(٥) فى ح (بيعه) .

(٦) انظر : الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقى ٤ / ٤٣٦ ، ٤٣٧ .

(٧) من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ، فإن اشترطه المبتاع تبع العبد وأقره فى يده . . . التفريع ٢ / ١٧٩ .

(٨) القصيل : هو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب . المصباح ٢ / ٥٠٦ ، والمراد بخلفته أنه إذا جز ثم نبت بعد ذلك بالقرب .

(٩) فى ح (كان) .

(١٠) انظر : البيان والتحصيل ٧ / ٣٧٠ ، ٣٧١ .

(١١) لعله يحيى بن يحيى بن كثير ، أبو محمد الليثى القرطبى الإمام الحجة الثبت رئيس علماء الأندلس سمع الموطأ أولا من شبطون ، ثم سمعه من مالك غير الاعتكاف ، وروايته أشهر الروايات ، وسمع من ابن وهب ، وابن القاسم وغيرهم ، وسمع منه أبناؤه ، وتفقه به من لا يحصى (ت ٢٣٤هـ) ، انظر : ترتيب المدارك ٢ / ٥٣٤ ، والديباج ص ٣٥٠ ، وشجرة النور ص ٦٣ ، ٦٤ ، والفكر السامى ١ / ٩٦ - ٩٧ .

(١٢) انظر : البيان والتحصيل ٧ / ٣٧٢ .

(١٣) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(١٤) انظر : المرجع السابق ٧ / ٣٧١ - ٣٧٢ حيث ذكر فى هذا ثلاثة أقوال : الجواز مطلقا ، والمنع مطلقا ، والجواز فى القرب ، والمنع فى حال البعد .

(١٥) (الثمرة) ساقطة من الأصل .

(١٦) انظر : البيان والتحصيل ٧ / ٣٧٢ .

وكذا المكترى يدعى دفع الكراء بعد انقضاء الوجيبة [1] بالقرب ، وتفصيل ذلك أن المكـترى إذا ادعى دفع كراء دار مثلا بعد تمام أمره فان كان عن بعد منه صدق بيمين خرج أو بقى ، وإن كان بقربه صدق ربها بيمين [2] .

ابن حبيب : إن كان مشاهرة أو مسانهة [3] صدق المكترى فيما مضى إلا فى الشهر الأخير أو السنة الأخيرة فيصدق رب الدار قام بقرب بيمين وإلا صدق المكترى مع يمينه [4] .

صاحب البيان : العـرف عندنا أن القول قول المكـترى فى دفع كراء ما مضى من الأشهر ، والقول قول رب الدار فى الشهر الآخر [5] ما لم يطل بعد انقضائه [6] انتهى .

قلت : والعمل بفاس - حرسها الله - أن القول قول المكترى فى سالف المدة ما عدى شهرين من آخرها فالقول قول رب الدار .

والجمال يطلب الكراء بعد الغاية بقرب كيومين أعطى وصدق بيمين كانت الأحمال بيده أو أسلمها ، وإن قام عن بعد صدق المكترى مع يمينه [7] .

ابن يونس : العرف فى الكراء وغيره كالشرط لأن شأن الأكرياء انتقاد أكريتهم ببلوغ الغاية أو بعد يومين ، وما قرب [8] قال فى المدونة : إلا أن يقيم بينة [9] .

وظاهره أن الجمال يقيم بينة أن المكترى لم يقضه وليس كذلك [10] .

ابن يونس : يريد على إقرار المكترى أنه لم يدفع [11] ومثله تعدى مكترى دابة أو مستعيرها المسافة بالشيء اليسير كتنحيه بعد الغاية إلى مثل منازل الناس وهلكت فى رجوعه فلا ضمان عليه ، لأن منازل الناس كالمسافة المشترطة [12] .

---

(١) الوجيبة : المدة المعينة ، مواهب الجليل ٥ / ٤٤٠ .

(٢) انظر : البيان والتحصيل ٩ / ٣٠ - ٣٢ .

(٣) المشاهرة : أى كل شهر بكذا ، والمسانهة : أى كل سنة بكذا انظر : البيان والتحصيل ٩ / ٥ - ٦ .

(٤) المرجع السابق ٩ / ٣٣ .

(٥) فى ح (الأخير) .

(٦) البيان ٩ / ٣٢ - ٣٣ .

(٧) انظر : المدونة ٣ / ٤٣٤ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقى عليه ٤ / ٥٧ .

(٨) انظر : الشرح الكبير ٤ / ٥٧ .

(٩) المدونة ٣ / ٤٣٤ .

(١٠) انظر : مواهب الجليل ٥ / ٤٤٨ ونسبه إلى أبى الحسن .

(١١) انظر : مواهب الجليل ٥ / ٤٤٨ .

(١٢) انظر : المدونة ٣ / ٤٣١ قال مالك : « . . . إذا تعدى عليها أميالا أنه يردها ولا يضمنها ، ويكون عليه كراء تلك الأميال إذا ردها على حالها » .

محمد : وقيل يضمن ولو زاد خطوة [1] .

وعليه أيضا إذا زاد الوكيل فى الثمن زيادة يسيرة كثلاثة دنانير فى مائة ، وديناربن فى أربعين ، فإنه لازم للآمر بخلاف إذا نقص اليسير من الثمن فى البيع ، والفرق أن الشراء لا يتأتى غالبا بما يحده الآمر حتى لا يزيد عليه /٢٠-أ شيئا وغرضه تحصيل المشترى ولا يحصل إلا بتمكين الوكيل من زيادة يسيرة بخلاف البيع فانه لا يلزم الموكل لكونه يتأتى بما حد له أو يرد على الموكل ما وكله على بيعه .

وقيل النقصان اليسير من الثمن كالزيادة فيه [2] ثم هو مصدق فى دفع ذلك إن لم يسلم المشترى لربه كأن سلمه وقرب طلبه منه وإلا فلا [3] إلا أن يشتغل عنه بحاجة أكيدة ، أو يكون فى سفر فيقدم ، رواه عيسى عن ابن القاسم [4] وتردد فيه التونسى وخرجه المازرى على الخلاف فيمن أخرج من ذمة إلى أمانة [5] فإن كثرت الزيادة خير الموكل فى المشترى فإن لم يرض به لزم الوكيل [6] كشرائه معيبا عالما به إلا أن يكون شراؤه فرصة ، والعيب خفيف فيلزم الموكل [7] .

ومثل ذلك الوكيل يدعى الدفع لموكله بقرب الوكالة [8] .

ففى المقدمات : إذا ادعى الوكيل المفوض أو غير المفوض أنه دفع إليك ما قبض من غرمائك صدقه مالك فى المدونة مع يمينه (لأنه أمنه) [9] وعنه لا يصدق بحضرة قبض المال أو بقربه بالأيام اليسيرة ، لأن الأصل بقاؤه عنده وتحلف أنت وتصدق ، وهو مع يمينه فى نحو الشهر ، لأن الظاهر قبضك ذلك حينئذ وإن طال جدا لم يحلف وفرق أصبغ بين المفوض إليه فى القرب يبرأ مع يمينه وفى البعد جدا يبرأ بغير يمين وأما الوكيل على شيء بعينه قال :

---

(١) انظر : المدونة ٣ / ٤٣٣ .

(٢) انظر : إيضاح المسالك ص ١٧٤ ، ١٧٥ ومواهب الجليل ٥ / ١٩٦ - ١٩٧ قال ابن القاسم : إن أمره أن يبيعها بعشرة دراهم فباع بخمسة أن عليه تمام العشرة لا تمام القيمة ، انظر : البيان ٨ / ١٦٢ و١٤٣ ، ١٤٤ ، قال ابن يونس : إذا وكل على بيع فباع بأقل فهو متعد ولو نقص اليسير ، التاج والإكليل ٥ / ١٩٦ .

(٣) انظر : التاج والإكليل ٥ / ١٩٧ عند قول خليل « وصدق فى دفعها . . . » وانظر : البيان ٨ / ١٤٣ .

(٤) انظر : البيان والتحصيل ٨ / ١٤٣ - ١٤٤ .

(٥) انظر البيان ٨ / ١٤٥ .

(٦) انظر : مواهب الجليل ٥ / ١٩٦ - ١٩٧ عند قول خليل : « . . . أو اشتراه بأكثر كثيرا . . . » انظر البيان والتحصيل ٨ / ١٤٣ - ١٤٤ .

(٧) انظر : إيضاح المسالك ص ١٧٥ ، ومواهب الجليل ٥ / ١٩٧ .

(٨) وإذا ادعاه بعد طول لم يقبل منه ، انظر : إيضاح المسالك ص ١٧٤ .

(٩) (لأنه أمنه) ساقطة من الأصل .

فهو غارم حتى يقيم البينة ، وإن مات الوكيل بالقرب قال عبد الملك : ذلك كله فى ماله إذا عرف القبض وجهل الدفع ولم يذكره [1] [2] وعليه أيضاً ناظر الأيتام وهو الوصى عليهم [3] يدعى الدفع بعد الترشيد بالزمن اليسير فإنه لا يصدق [4] لأنه ادعى الدفع لغير من ائتمنه [5] خلافا لابن الماجشون [6] وهى أيضا على القاعدة .

وأما إن طال زمن ذلك كالثلاثين سنة والعشرين يقيمون معه ولا يطلبونه ولا يسألونه عن شىء ثم يطلبونه فإنما عليه اليمين قاله مالك فى الموازية [7] .

وقال ابن زرب [8] إذا قام بعد عشر سنين أو ثمان لم يكن له قبله إلا اليمين [9] .

خليل : ينبغى أن ينظر إلى (قرائن) [10] الأحوال وذلك يختلف والله أعلم [11] .

وكذا شبه هذه الفروع مما هو قليل بالنسبة لما ذكر ٢٠/-ب وان كان كثيرا فى نفسه كزيادة المستعير فى المسافة يسيرا فإنه كالمكترى [12] وكنفوذ شراء سفيه ما قل وإيصاء الأم على ولدها فى يسير ورثه [13] منها ولا أب له ولا وصى [14] وقد يدخـل هذا [15] تحت قول المؤلف [16]

---

(١) فى ح (يذكر) .

(٢) المقدمات ٢ / ٤٦٤ - ٤٦٥ وقد نقله بتصرف .

(٣) فى ح (عليه) .

(٤) انظر : إيضاح المسالك ص ١٧٤ ، وهذا هو المشهور فى المسـألة ، انظر : مواهب الجليل والتاج والإكليل ٦ / ٤٠٥ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٤ / ٤٥٦ .

(٥) فى ح (ائتصبه) .

(٦) انظر : حاشية الدسوقى ٤ / ٤٥٦ ، ومواهب الجليل ٦ / ٤٠٥ وقد قال بقول ابن الماجشون : ابن وهب وابن عبد الحكم .

(٧) انظر : مواهب الجليل ٦ / ٤٠٥ .

(٨) محمد بن بقى بن زرب ، أبو بكر القرطبى قاضى الجماعة بها ، الإمام الفقيه الحافظ سمع من قاسم وبن أصبغ من طبقته ، وتفقه عند اللؤلؤى وغيره ، وبه تفقه جماعة منهم ابن الحذاء ، وابن مغيث ، ألف كتاب : الخصال فى الفقه مشهور على مذهب مالك عارض به كتاب الخصال لابن كابس الحنفى (ت ٣٨١هـ) ، انظر شجرة النور ص ١٠٠ ، وتاريخ قضاة الأندلس ص ٧٧ - ٨٢ .

(٩) انظر مواهب الجليل ٦ / ٤٠٥ ، وحاشية الدسوقى ٤ / ٤٥٦ .

(١٠) (قرائن) ساقطة من الأصل .

(١١) انظر : مواهب الجليل ٦ / ٤٠٥ .

(١٢) تقدمت انظر ص ١٥٩ .

(١٣) (ورثه) ساقطة من ح .

(١٤) انظر : الشرح الكبير ٤ / ٤٥٢ .

(١٥) (هذا) ساقطة من م .

(١٦) فى م (المصنف) .

« وصية » وكشرط ما قل من عمل في قراض ومساقاة ، ومغارسة ، وأخذ شيء من طريق المسلمين لا يضر ، ويسير الغرر في البيع [1] . ومن سرق ما يقطع فيه مرارا كل مرة دون النصاب والمجموع نصاب هل يقطع أو لا ؟ [2] ونحوها مما قل .

قال القاضي أبو عبد الله المقري : قاعدة : اختلف المالكية في إعطاء ما قرب من الشيء حكمه أو إبقائه على أصله ، كالعفو عما قرب من محل الاستجمار بخلاف اللازم ، وكتقديم عقد النكاح [3] على [4] إذن المرأة بالزمن اليسير ، وقيل لا يضره مطلقا ، وكلزوم طلاق المراهق لقربه من البلوغ ، وكتسلف أحد المصطرفين بخلاف تسلفهما معا لطول الأمر فيه غالبا [5] .

وقال أيضا : قاعدة اختلف المالكية في تسمية التأخير اليسير كاليومين والثلاثة دينا . وعليه [6] جواز تأخير رأس مال السلم ، والمعين إليها ، وبنيا أيضا على أن [7] ما قارب الشيء هل يكون حكمه كحكمه [8] انتهى .

تنبيه : قال ابن رشد بعد أن ذكر أن القولين في مسألة الاستجمار السابقة مبنيان على الخلاف فيما قارب [9] الشيء هل يعطى حكمه أم لا ؟ : وهذه القاعدة كثيرا ما يذكرها الفقهاء ولم أجد دليلا يشهد لعينها ، فأما إعطاؤه حكم نفسه فهو الأصل ، وأما إعطاؤه حكم ما قاربه ، فإن كان مما لا يتم إلا به [10] كإمساك جزء من الليل فهذا يتجه ، وإن كان على خلاف ذلك فقد يحتج له بحديث (مولى القوم منهم) [11] وبقوله عليه الصلاة والسلام :

---

(1) الغرر اليسير مغتفر ، قال ابن رشد : « لا يصح البيع إلا أن يكون سالما من الغرر الكثير ، لأن الغرر اليسير الذى لا تنفك البيوع منه مستخف مستجاز فيها » المقدمات ٢ / ٧٣ .

(2) قول ابن القاسم إنه لا يقطع ، ورجحه ابن رشد . وقال سحنون : يقطع إذا اجتمع عليه ما يجب فيه القطع ، انظر : مواهب الجليل والتاج والاكليل ٦ / ٣٠٧ - ٣٠٩ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٤ / ٣٣٥ .

(3) فى م (النكاح على عقد . . .) .

(4) فى ح (عن) .

(5) القواعد ١ / ٣١٣ .

(6) (دينا وعليه) ساقط من م .

(7) (إن) ساقطة من ح م .

(8) القواعد غ ص ١٢٧ .

(9) فى ح (إذا راءا) .

(10) (إلا) ساقطة من ح .

(11) رواه النسائى ٥ / ١٠٧ باب مولى القوم منهم ولفظه عن أبى رافع عن أبيه أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا من بنى مخزوم على الصدقه فأراد أبو رافع أن يتبعه فقال رسول الله ﷺ : « إن الصدقة لا تحل لنا وإن مولى القوم منهم » ورواه أحمد بنحوه عن أبى مهران ٣ / ٤٤٨ ، وأبو داود عن أبى رافع بلفظ : « مولى القوم من أنفسهم » ٢ / ٢٩٨ باب الصدقة على بنى هاشم ، والترمذى ٣ / ٤٦ باب ما جاء فى كراهية الصدقة للنبى ﷺ وأهل بيته ومواليه بنحوه ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، والبيهقى ٢ / ١٥١ عن أبى رافع وأنس رضى الله عنهما .

« المرأ مع من أحب » [1] انتهى [2] .

قوله : « خذ » أى خذ هذه القاعدة وأجرها فى الصيد ، وما عطف عليه ، وفى بعض النسخ (احتذى) فيحتمل الأمر ، الماضى مبنيا للمفعول ، والاحتذا فى [3] الاتباع ، وفى بعضها حذى بالحاء المهملة من حذا يحذو بمعنى [4] ما قبله ، فيتعين مبنيا للمفعول .

قوله : « نكـاح » يعنى النكـاح الموقوف سواء تقدم /٢١-أ العقد على إذن الزوجة أو الزوج ، أو الولى .

قوله : « صلح » [5] أراد بصلح [6] المصالح عليه أو به فى الإنكار [7] وعدمه مجاز عن استحقاقه من يد المدعى عليه ، أو المدعى .

وفى بعض النسخ علم بدل (عدم) ومعناه والله أعلم أن فرع الصلح معلوم لأهل الفقه منصوص فى كتبهم ، فصلح على هذا باق على مصدريته ، غير مؤول بالمفعول والجملة صفة أو مستأنفة وتتعين الصفة على النسخة الأولى ، وهى أبين .

قوله : « وصية » هو صادق على الموصى ببيع عبده من فلان ، والموصى يزيد على الثلث ، الشىء اليسير هل يمضى أو للورثة رده .

قوله : « وما يحق من كشمار مكتر مع وكيل » هكذا رأيت بخط المؤلف ، ويدخل تحت الكاف الزرع ، وخلفه القصيل .

والمكترى : يشمل مكترى الدار يدعى دفع الكراء ، ومسألة الجمال ومسألة مكترى الدابة يتعدى المسافة .

والوكيل : شامل للمسائل الأربع زيادته فى الثمن يسير ، وتسليمه السلعة للموكل ثم زعم [8] بالقرب من التسليم أنه زاد فيها زيادة تلزم الآمر ، فإنه يقبل منه ، وإن ادعاه بطول لم

---

(١) رواه مسلم ٤ / ٢٠٣٤ كتاب البر والصلة حديث ١٦٥ ولفظه عن أبى وائل عن عبد الله قال : جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال : يا رسول الله كيف ترى فى رجل أحب قوما ولما يلحق بهم ، قال رسول الله ﷺ : « المرء مع من أحب » وبنحوه رواه أيضا عن أنس فى قصة الأعرابى الذى سأل رسول الله عن الساعة ، انظر : ٤ / ٢٠٣٢ - ٢٠٣٣ .

(٢) لم أقف على هذا فى كتبه التى عثرت عليها فقد ذكر المسألة ولم يذكر بعدها هذا .

(٣) (فى) ساقطة من ح م .

(٤) فى م (من معنى) .

(٥) (صلح) ساقطة من م .

(٦) فى م (أراد به . . .) .

(٧) فى م (الإقرار) .

(٨) فى م (من القرب) .

يقبل ، وابتياعه سلعة معيبة عيباً خفيفا يغتفر مثله مع كون الشراء نظرا وفرصة ، ودعواه دفع الدين [١] الذى وكل على اقتضائه [أو ثمن السلعة التى] [٢] وكل [٣] على بيعها . أو السلعة التى وكل على شرائها أو شبه ذلك لموكله [٤] بحدثان الوكالة ، وفى بعض النسخ بدل هذا (كذا يحق للمكترى مع شريك و [٥] وكيل) أى كذا يحق هذا الأصل للمكترى ومن ذكر معه بمعنى أنها تبنى [٦] عليه وأراد بشريك الشريك فى الزرع يدعى الدفع لشريكه بعد دفع الإصابة [٧] بيسير [٨] وكذا تطوع شريك بتافه فى مال أو عمل ، وإلغاء مرض أحد شريكى العمل أو غيبته يومين واغتفار ما قل كثوب لأحد الشريكين أو عامل القراض عند الانفصال .

قوله : « وشبهها » هو بالخفض عطفا على ما قبله ، ومن القليل يتعلق به ، أى وما يشبه هذه الفروع مما هو قليل بالنسبة إلى الفروع المذكورة ، وإن كان كثيرا فى نفسه .

وفى الارتهان لما ذكره من كون غير المذكور من فروع هذا الأصل قليلا بالنسبة إلى المذكور منها [٩] والدخول تحت هذه العهدة ما لا يخفى . والله أعلم وقد حذف المؤلف العاطف فى كثير من هذه المسائل ، وهو كثير فى هذا الرجز .

ص ٤٦ - هل حكم مالك لمن له سبب جار بتمليك قد اقتضى الطلب

٤٧ - كقادر مقارض ومن سرق وشفعة تيمم ومستحق

ش أى هل حكم مالك ثابت لمن له سبب جار قد اقتضى الطلب ، بتمليك ؟ وهذه قاعدة من جرى له سبب يقتضى المطالبة بالتمليك [١٠] هل يعطى حكم من ملك أم لا ؟ وهو المعبر عنه بمن ملك أن يملك هل يعد مالكاً أم لا ؟ [١١] .

كمن به سلس البول [١٢] وهو قادر على رفعه بنكاح أو تسر ، أو تداو ، وهل ينتقض

---

(١) (الدين) ساقطة من م .
(٢) ما بين الحاصرتين بياض فى ح .
(٣) فى ح (موكل) .
(٤) فى ح (موكله) .
(٥) (و) ساقطة من الأصل ، و ح .
(٦) (تبنى) مكانها بياض فى ح .
(٧) فى ح (الصابة) .
(٨) انظر : إيضاح المسالك ص ١٧٣ .
(٩) فى الأصل (فيها) .
(١٠) فى ح (بالتملك) .
(١١) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ١٨٧ .
(١٢) سلس : البول استرساله وعدم استمساكه لحدوث مرض بصاحبه ، المصباح ١ / ٢٨٥ (سلس) .

وضوؤه أم لا ؟ [1] .

والفقير القادر على التكسب هل يعطى من الزكاة أم لا ؟ .

ابن عرفة : وفى إعطائها لشاب صحيح قولان :

مالك ويحيى بن عمر [2] اللخمى : إن كان ذا صنعة تكفيه وعياله فغنى ، وإن لم تكفه أعطى تمام كفايته ، وإن كسدت أو لم يكن ذا صنعة [3] ولم يجد ما يحترف أعطى ، وإن وجده ففيه قولان [4] انتهى كلام ابن عرفة .

وأجرى بعضهم نفقة الأبوين عليها [5] قيل والنص شرط عدم القدرة فى وجوبها وفرق بأن الزكاة أوسع لأن النفقة يأخذها معين من معين وهذه قاعدة أخرى [6] . أن الحكم فى المطلق أوسع منه فى المعين ويتسع فيما بينهما بقدر قربه من المطلق [7] ويضيق بقدر قربه من المعين وهذان الفرعان داخلان تحت قول المؤلف « قادر » وعلى هذا الأصل ، أيضا عامل القراض هل يعد مالكا بظهور الربح .

القرافى : وهو المشهور [8] . أو بالقسمة فإنه وجد فى حقه سبب يقتضى المطالبة بالقسمة وإعطاء نصيبه من الربح ، فهل يعد مالكا [9] أم لا يملك إلا بالقسمة قولان فى المذهب [10] .

---

(1) انظر : إيضاح المسالك ص ١٨٧ ، قال القرافى فى الفروق ٣ / ٢٠ : (من قدر على المداواة فى السلس أو التزويج هل يجب عليه الوضوء أم لا ؟ قولان . . .) وقال ابن الحاجب : « وإن كثر المذى لعزبة ، أو للتذكر فالمشهور الوضوء وفى قابل التداوى قولان » ، المختصر الفقهى ق ٩ - أ ، وحكى العدوى عن ابن الجلاب أنه قال : « إن أمكنه رفع سلس بنكاح أو تسر وجب الوضوء » وأن الباجى شهره ، انظر : التاج والإكليل ومواهب الجليل ١ / ٢٩١ ، والتفريع ١ / ١٩٨ .

(2) انظر : إيضاح المسالك ص ١٨٧ ، ١٨٨ وقد أجاز مالك أن يعطى الشاب الصحيح من الزكاة ، انظر : التاج والإكليل ٢ / ٣٤٢ فالمشهور جواز إعطائها له ، ومقابله قول يحيى بن عمر القائل بعدم ذلك ، انظر : مواهب الجليل ٢ / ٣٤٦ والشرح الكبير ١ / ٤٩٤ .

(3) فى ح (سعة) .

(4) انظر : كلام اللخمى فى التاج والاكليل ومواهب الجليل ٢ / ٢٤٢ - ٢٤٣ وحاشية الدسوقى ١ / ٤٩٤ ، وانظر المنتقى ٢ / ١٥١ و ١٥٥ .

(5) انظر : إيضاح المسالك ص ١٨٧ فمن كانت نفقته لازمة على ملىء لا يعطى من الزكاة . انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ١ / ٤٩٢ - ٤٩٣ ومواهب الجليل ٢ / ٣٤٣ ، والمعنى وأجرى بعضهم هذا الخلاف فى نفقة الأبوين إذا كانا قادرين على الكسب .

(6) انظر : قواعد المقرى ١ / ٣١٧ .

(7) المرجع السابق .

(8) انظر : الفروق ٣ / ٢١ الفرق ١٢١ .

(9) فى ح (أو لا) .

(10) قال القرافى : « العامل فى القراض وجد فى حقه سبب يقتضى المطالبة بالقسمة وإعطاء نصيبه من الربح فهل يعد مالكا بالظهور ، أو لا يملك إلا بالقسمة ؟ وهو المشهور ، قولان فى المذهب » الفروق ٣ / ٢١ ، وانظر إيضاح المسالك ص ١٨٩ .

فإن كان أحد المتقارضين مسلما حرا لا دين عليه والآخر كافرا ، أو عبدا [1] أو مديانا فلمالك فى رواية أشهب مراعاة حال رب المال ، فإن وجبت عليه وجبت فى نصيب العامل وإن لم يكن من أهلها [2] .

[وله فى الموازية : اعتبار حال العامل ، فان كان من أهلها وفى نصيبه /٢٢-أ من الربح نصاب وجبت ، وإن لم يكن ربه [3] من أهلها] [4] وهما مبنيان على المترقبات متى يعد حصولها [5] ؟ هل يوم ترقبت فيملك حصته من الربح بظهوره أو يوم تقررت فلا يملك إلا يوم القسمة ، وقبلها لرب المال الجميع فيزكيه على ملكه . وذهب ابن القاسم إلى مراعاة حاليهما معا ، فإن كانا من أهلها وحصة رب المال بربحه نصاب ، وأقام المال بيد العامل حولا زكى ، أى العامل ربحه ، وإن قل جعلهما كمالك واحد . وإن سقطت عن أحدهما سقطت عن الآخر [6] .

وفى معناه العامل فى المساقاة ، إن وجد فى حقه من العمل ما يقتضى المطالبة بالقسمة ، وتمليك نصيبه من الثمن فهل لا يملك إلا بالقسمة أو يملك بالظهور ؟ .

القرافى : وهو المشهور على حكم القراض قولان فى المذهب [7] .

وعليه أيضا : من سرق من الغانمين من الغنيمة بعد حوزها وقبل قسمتها هل يقطع أم لا ؟ [8] وذلك أنه انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتمليك فهل يعدون مالكين أم لا ؟ قولان :

---

(١) فى ح (عبد) .

(٢) فى ح (أصلها) ، قال ابن الجلاب : « وإذا كان رب المال عبدا أو مدينا فلا زكاة فى المال وإن كان العامل حرا غير مدين » التفريع ٢ / ١٩٨ ، وانظر المدونة ٤ / ٥٢ .

(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من م ، (ربه) ساقطة من ح .

(٤) انظر البيان والتحصيل ١٢ / ٣٥١ ، ٣٥٢ .

(٥) هذه القاعدة ستأتى ص ٢٨١ .

(٦) انظر : البيان ١٢ / ٣٥١ ، ٣٥٢ فقول ابن القاسم المشهور : أنه لا تجب على العامل فى حصته الزكاة حتى يكون فى رأس المال وحصة ربه من الربح ما تجب فيه الزكاة ، وانظر التفريع ٢ / ١٩٨ حيث قال : إذا كان المال كله نصابا وحصة ربه منه ، دون النصاب ، فلا زكاة فيه عند ابن القاسم ، وقال سحنون وغيره فيه الزكاة إذا كان جميعه نصابا ، وانظر المقدمات ٣ / ٨ .

(٧) الفروق ٣ / ٢١ .

(٨) قال ابن الجلاب : « من سرق من المغانم أو بيت المال فعليه القطع » التفريع ٢ / ٢٢٨ وهو قول خليل فى مختصره ، وقيده صاحب الشرح الكبير بأن يكون الجيش كثيرا لضعف الشبهة وأخذ فوق حقه نصابا ، انظر : الشرح الكبير ٤ / ٣٣٧ .

فقيل : يملكون بالحوز والأخذ وهو مذهب الشافعي [1] .

وقيل : لا يملكون إلا بالقسمة وهو مذهب مالك ، قاله القرافي [2] .

والشفعة إذا باع أحد الشريكين حصته تحقق لشريكه سبب يقتضي المطالبة بأن يملكها بالشفعة فهل يعد مالكا للشقص المبيع بنفس البيع أم لا ؟ [3] فإذا باع الشفيع بعده ما يستشفع به فلا شفعة له ، قاله مالك [4] واختاره أشهب [5] وغيره وهو ظاهرها [6] . وعنه لا تسقط [7] .

ابن رشد : رواه يحيى عن ابن القاسم [8] .

ابن عبد السلام : ظاهر قول ابن القاسم الفرق بين بيعه عالما به فلا شفعة أو لا فيشفع وهو ظاهرها [9] . ومن تيمم ثم وهب له الماء فهل يبطل تيممه على القول بوجوب قبول هبته [10] .

وإذا استحق الجل من العروض هل يحرم التمسك بالباقي أم لا ؟ كمن ابتاع عشرة ثياب فاستحق منها ثمانية ، فأراد أن يتمسك المشترى بالاثنين الباقيين منها ، فإنه منع من ذلك في المدونة [11] وأجازه في /٢٢-ب واضحة ابن حبيب [12] والخلاف فيها على من ملك أن

---

(١) هذا أحد قولي الشافعية ، قال الغزالي في الوجيز ٢ / ١٩٣ : « . . . خلاف في الملك ففي قول لا تملك الغنيمة إلا بالقسمة ، وقول تملك بالاستيلاء . . . » ، وذكر النووي في الروضة : ١٠ / ٢٦٧ فيه ثلاثة أوجه قال : « أصحها لا يملكون إلا بالقسمة » .

(٢) انظر الفروق ٣ / ٢١ .

(٣) انظر : إيضاح المسالك ص ١٨٩ ، والفروق ٣ / ٢١ ، وقد قال القرافي : « ولم أر خلافا في أنه غير مالك » .

(٤) انظر : المدونة ٤ / ٢١٦ ، والبيان والتحصيل ١٢ / ٧٢ ، والشرح الكبير ٣ / ٤٨٤ .

(٥) انظر : البيان : ١٢ / ٧٢ .

(٦) أي المدونة : انظرها ٤ / ٢١٦ .

(٧) البيان والتحصيل ١٢ / ٧٢ .

(٨) انظر المرجع السابق .

(٩) انظر : لباب اللباب ص ١٧٩ ، والبيان والتحصيل ١٢ / ٧٢ - ٧٣ ، وقد قال ابن رشد : « وأظهر هذه الأقوال كلها الفرق بين أن يبيع وهو عالم ببيع شريكه حظه أو غير عالم » .

(١٠) انظر : الفروق ٣ / ٢٠ ، وإيضاح المسالك ص ١٨٧ قال ابن الحاجب : « فإن وهب له لزمه على الأصح » المختصر الفقهي ق ١١ ب .

(١١) انظر : المدونة ٤ / ١٩٩ ومذهب المدونة هو المشهور . قال خليل في مختصره : « ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره » وعلل ذلك بأنه لما استحق الأكثر انتقضت الصفقة وتمسك المشترى بالباقي كإنشاء عقد بثمن مجهول ، إذا لم يعلم ما ينوب الباقي من الثمن إلا بعد تقويم أجر المبيع على الانفراد . . . » انظر : مواهب الجليل ٤ / ٤٦١ .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

يملك هل يعد كالمالك أولا يعد إلا إذا اختار أحد الوجهين اللذين خير بينهما ، فإن تمسك بالثوبين الباقيين بعد علمه بمقدار ما ينوبهما جاز باتفاق القولين [١] .

وبيان كون الخلاف في مسألة ابن حبيب على القاعدة ، أنه ملك أن يملك رد الثوبين فإن عد مالكا امتنع تمسكه لأنه شراء مستأنف بثمن مجهول في الحال ، وإلا جاز [٢] . ومن مسائل من ملك أن يملك ، فقير لم يطلب ولده الغني ، بنفقة ، هل يعطى من الزكاة [٣] انظر تفليس التقييد [٤] .

والفقير وغيره من المسلمين له سبب يقتضي المطالبة لما يملك من بيت المال ما يستحقه بصفة فقره أو غيره من الصفات الموجبة للاستحقاق ، كالجهاد والقضاء والفتيا والقسمة بين الناس في أملاكهم ، وغير ذلك مما شأن الإنسان أن يعطى لأجله ، فإذا سرق هل يعد مالكا فلا يجب عليه الحد لوجود [٥] سبب المطالبة بالتمليك أو يجب عليه القطع لأنه لا يعد مالكا وهو المشهور ، قولان [٦] هذا لفظ القرافي في هذا الفرع .

تنبيه : لم يجعلوا من فروع هذه القاعدة جبر الغرماء المفلس على تكسب وتسلف وعفو للدية واستشفاع ، ونزع مال رقيق وما وهب لولده ، لأنهم لم يعاملوه على التزام ذلك [٧] .

كما لا يلزمونه [٨] قبول معروف كتسلف ووصية ، وهبة ، وصدقة [٩] .

وكذا اتفق على أن للعبد اختيار العبودية إن قال له ربه أنت حر إن شئت [١٠] ونحوها من فروع هذه القاعدة .

قال القاضي العلامة أبو عبد الله المقري : قاعدة : اختلف المالكية فيمن جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك أو لا ؟ وهو المعبر عنه بمن ملك أن يملك

---

(١) في ح (قولين) ، انظر : التاج والإكليل ٤ / ٤٦١ .

(٢) أجاز ابن حبيب هذا لأنه رأى أنها جهالة طارئة بعد تمام العقد فصار كالجهالة إذا اطلع على عيب بالمبيع ، ورد بأنه يقتضي أن العيب يخالف الاستحقاق ، وليس كذلك ، انظر مواهب الجليل ٤ / ٤٦١ ، وإيضاح المسالك ص ١٨٩ .

(٣) نقل الحطاب عن البرزلي : أن من له ولد غني وأبى من طلبه نفقته منه يعطى من الزكاة ، لأنها ، لا تجب إلا بالحكم فكأنه لم يكن له ولد ، مواهب الجليل ٢ / ٣٤٣ .

(٤) لعله يقصد باب التفليس من كتاب التقييد لأبي الحسن الصغير في شرح المدونة .

(٥) في م (لوجوب) كما في صلب الأصل .

(٦) انظر الفروق ٣ / ٢١ .

(٧) انظر إيضاح المسالك ص ١٩١ ، والمدونة ٤ / ٢١٦ ، والمنتقى ٥ / ٨٥ .

(٨) في ح (يلزمه) كما في إيضاح المسالك ص ١٩١ .

(٩) انظر : إيضاح المسالك ص ١٩١ ، والمنتقى ٥ / ٨٥ .

(١٠) انظر إيضاح المسالك ص ١٩١ .

هل يعد مالكا أم لا ؟ (١) .

قال القرافي : وليس الخلاف في كل فروع هذه القاعدة ولكن في بعضها ، كمن يقبل التداوى أو يقدر على التسرى فى السلس ، ومن وهب له ماء وقد تيمم (٢) . وأخذ من لا مال له ويقدر على التكسب للزكاة ، وأجرى عليه نفقة الأبوين ، والمنصوص اشتراط /٢٣-أ عدم القدرة في وجوبها ، وفرق بأن (٣) الزكاة أوسع لأن النفقة مأخوذة من معين لمعين ، وهذه قاعـدة أخرى أن الحكـم في المطلق أوسع منه فى المعين ويتسع فيما بينهـما بقدر قربه من المطلق ، ويضيق بقدر قربه من المعين .

ومن القاعدة جواز الربا بين العبد وسيده (٤) انتهى كلام المقرى .

قلت : وفى قوله المنصوص اشتراط عدم القدرة في وجوبها ، أى النفقة نظراً ، لأن الشيخ ابن عرفة حكى قولين في وجوب النفقة على الأب إذا كانت له صنعة تكفيه ، ونصه حاكيا عن اللخمي : وإن كان للأب صنعة تكفيه وزوجته جبر عليها وإن كفت بعض نفقته أكملها ولده (٥) .

قلت : ونقل الباجي : إن نفقة الوالدين المعسرين تلزم الولد ، ولو قويا على العمل (٦) .

قلت : قولا اللخمى ، والباجى كالقولين فى الفقير القادر على العمل هل (٧) يعطى (٨) الزكاة أم لا ؟ (٩) انتهى .

قلت : ووقعت هذه المسألة فى إيضاح المسالك على غير وجهها ، ونصه أثناء الفروع المبنية (١٠) : وأخذ الزكاة لمن لا مال له (١١) أو أجرى عليه نفقة ، والمشهور عدم اشتراط القدرة فى جواز أخذها (١٢) .

---

(١) فى القواعد (أولا) .
(٢) انظر : كلام القرافى فى الفروق ٣ / ٢٠ – ٢١ فإنه لخصه منه .
(٣) فى ح (لأن) .
(٤) انظر : القواعد ١ / ٣٧١ .
(٥) انظر : التاج والإكليل ٢ / ٣٤٢ ، وحاشية الدسوقى ١ / ٤٩٤ .
(٦) لم أقف على هذه المسألة بعينها ، انظر : نفقة الأبوين فى حال الإفلاس فى المنتقى ٥ / ٨٨ .
(٧) (هل) ساقطة من ح .
(٨) فى ح زيادة (من) .
(٩) انظر ص ١٦٥ .
(١٠) فى ح (المسببة) .
(١١) فى إيضاح المسالك زيادة (ويقدر على التكسب) .
(١٢) إيضاح المسالك ص ١٨٧ ، ١٨٨ .

هكذا فى نسخة مصححة بتصحيح شيخنا أبى محمد عبد الواحد [1] ولد المؤلف ولا وجه لهذا ، والصواب وأجرى بالواو ، ونفقة الأبوين ، لا نفقة [2] فقط ، وفى وجوبها بدل فى جواز أخذها .

وأما ذكر المشهور ، بدل المنصوص فى كلام المقرى فصواب لما فى المسألة من الخلاف كما ذكرنا ، لكن إذا كان الخلاف منصوصا لم يحتج إلى التخريج والله تعالى أعلم .

قوله : « كقادر مقارض » هكذا فى بعض النسخ ، وفى بعضها بدله « كسلس وقادر » والأول [3] أولى لدخول السلس تحت القادر لشموله للقادر على رفع السلس والقادر على التكسب فتسلم من التداخل ، وتزيد فائدة ، المقارض بفتح الراء ، وهو عامل القراض .

وقد يقال القادر شامل لجميع فروع القاعدة فلا انفكاك عن التداخل .

قوله : « ومن سرق » أى أحد الغانمين إذا سرق من الغنيمة قبل قسمها /٢٣-ب .

ص ٤٨ – وعاب من ملك أن يملك هل يعد مالكا [4] قراف فبطل

ش يعنى أن القرافى عاب قول الأقدمين من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا ؟ [5] .

فمن قدر على شرب الخمر أو السرقة فلا يُحَدُّ إجماعا ، مع أن اللفظ يشمل ذلك . ومن قدر على ملك النصاب ولم يملك فلا يزكى إجماعا مع أن اللفظ يشمله ، وبنحو هذا مما يذكر بعد فبطل جعله قاعدة [6] .

وقول المقرى السابق وهو : المعبر عنه بمن ملك أن يملك يدل على أن قصد الأقدمين

---

(١) عبد الواحد ابن الشيخ أبى العباس أحمد الونشريسى الفاسى قاضيها سبعة عشر عاما ومفيتها بعد ابن هارون ، كان عالما متقنا فقيها خطيبا فصيحا ، أخذ عن والده ، وابن هارون وأخذ عنه المنجور وعبد الوهاب الزقاق ، نظم قواعد أبيه ، وشرح مختصر ابن الحاجب الفرعى ، وشرح الرسالة ، وله تعليق على البخارى لم يكمله (ت ٩٥٥هـ) ، انظر : شجرة النور الزكية ص ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، وفهرس المنجور ص٥٠ – ٥٥ .

(٢) اعترض محقق إيضاح المسالك على انتقاد المنجور عبارتى الونشريسى ، وقال : بأن عبارته (أو أجرى عليه نفقة) أشمل بحيث تصدق على صورتين :

أ – ما إذا كان لا مال له ، ويقدر على التكسب فهذا يعطى من الزكاة على المشهور .

ب – ما إذا كان لا مال له ، وأجرى عليه نفقة الأبوين ، وكذلك قوله (نفقة) هكذا بالتنكير ربما كانت أنسب لتشمل نفقة الأبوين وغيرهما ، إيضاح المسالك ص ١٨٨ هامش وفى اعتراضه نظر . وكلام الشارح أصح .

(٣) فى ح م (الأولى) .

(٤) فى ح (كمالك) .

(٥) انظر الفروق ٣ / ٢٠ – ٢١.

(٦) انظر : قواعد المقرى ١ / ٣١٦ .

عنده بهذه العبارة هو ما قاله [1] القرافى ، وظنه ابن الشاط مرادهم [2] . وهو مما يقطع به عليهم أعنى هذا التأويل ، وأنهم لم يقصدوا ظاهر هذه العبارة .

ابن رشد : وكان شيخنا القرافى ينكر هذه القاعدة [3] ويقول : أرأيت من كان عنده خمر وهو قادر على شربها ، وكذلك السرقة [4] .

ويقول : الذى ينبغى أن يقال من جرى له سبب يقتضى المطالبة بأن يملك هل يعد مالكا لجريان السبب أو لا [5] ؟ لفقدان الشرط ، مثاله من سرق من الغنيمة ، أما من لم يجر له سبب فكيف يعد مالكا [6] .

القرافى : فى الفرق الحادى والعشرين والمائة بين قاعدة من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا ؟ وبين قاعدة من انعقد عليه سبب مطالبته للملك هل يعد مالكا أم لا ؟ : اعلم أن جماعة من مشايخ المذهب - رضى الله عنهم - أطلقوا عبارتهم بقولهم : من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا ؟ قولان ، ويخرجون على ذلك فروعا كثيرة فى المذهب ، إذا وهب له الماء فى التيمم ، هل يبطل تيممه بناء على أنه يعد مالكا أم لا يبطل بناء على أنه لا يعد مالكا ؟ ومن عنده ثمن رقبة هل يجوز له الانتقال للصوم فى كفارة الظهار أم لا ؟ قولان ، مبنيان على أن من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا ؟ .

ومن قدر على المداواة فى السلس (بالتسرى) [7] أو التزويج هل يجب عليه (الوضوء) [8] أم لا ؟ بناء على أن من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا ؟ وكثير من هذه الفروع زعموا أنها مخرجة على هذه القاعدة ، وليس الأمر كذلك ، بل هذه القاعدة باطلة وتلك الفروع لها مدارك غير ما ذكروه ، وبيان بطلانها أن الإنسان ملك أن يملك أربعين شاة فهل يتخيل أحد أن يعد مالكا قبل /٢٤-أ شرائها حتى تجب عليه الزكاة على أحد القولين وإذا

---

(١) فى ح م (قال) .

(٢) انظر إدرار الشروق على أنواء الفروق بهامش الفروق ٣ / ٢٠ وابن الشاط هو : قاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط ، أبو القاسم الأنصارى السبتى ، إمام فى الفقه ، وحسن المشاركة فى العربية ، له تآليف منها إدرار الشروق على أنواء الفروق ، وتحرير الجواب فى توفير الثواب (ت ٧٢٣هـ) انظر : الديباج ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، والفكر السامى ٢ / ٢٣٩ وشجرة النور ص ٢١٧ .

(٣) فى ح زيادة (هو) .

(٤) انظر : إيضاح المسالك ص ١٨٩ .

(٥) فى ح (أم لا) .

(٦) انظر الفروق ٣ / ٢٠ . ٢١ وليس بنصه بل متصرف فى نقله .

(٧) (بالتسرى) ساقطة من الأصل وم .

(٨) (الوضوء) ساقطة من الأصل .

كان الآن قادرا على أن يتزوج فهل يجرى فى وجوب الصداق ، والنفقة عليه قولان قبل أن يخطب المرأة ، و [1] لأنه ملك أن يملك خادما ودابة فهل يقول أحد إنه [2] عد [3] مالكا لهما فتجب عليه نفقتهما على قول من الأقوال الشاذة أو الجادة ، بل هذا لا يتخيله من عنده أدنى مسكة من العقل والفقه .

وكذلك الإنسان ملك أن يشترى أقاربه فهل يعده أحد من الفقهاء مالكا لقريبه فيعتق عليه قبل شرائه ، على أحد القولين ، فى هذه القاعدة [4] على زعم من اعتقدها بل هذا كله باطل بالضرورة ، ونظائر هذه الفروع كثيرة ولا تعد ولا تحصى كثرة ، ولا يمكن أن تجعل هذه من قواعد الشريعة ألبتة [5] بل القاعدة التى يمكن أن تجعل قاعدة شرعية ، ويجرى الخلاف فى بعض فروعها لا فى كلها ، أن من جرى له سبب يقتضى المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك أم لا ؟ [6] صح من الفروق .

الإمام أبو القاسم بن الشاط : ما نسبه إلى مشايخ من أهل المذهب واعتقده منهم من [7] أنهم أرادوا مقتضى عبارتهم المطلقة ليس بصحيح ، وما اختاره من عدم إرادة مقتضى الإطلاق هو الصحيح ، والظن بهم أنهم إنما أرادوا ذلك والله أعلم [8] انتهى . القرافى إثر الكلام السابق : ومالك قد يختلف فى هذا الأصل بحسب بعض الفروع ولذلك مسائل ، فذكر مسائل الغنيمة قبل القسمة ، وعاملى القراض ، والمساقاة ومستحق الأخذ من بيت المال إذا سرق منه [9] وجعلها محل اختلاف ، ومسألة الشريك فى الشفعة إذا باع شريكه تحقق له سبب يقتضى المطالبة بأن يملك الشقص المبيع قال : ولم أر خلافا فى أنه غير مالك [10] وقد مر أنها من مسائل الخلاف ، وأنه مبنى على هذا الأصل . ثم قال :

فهذه القاعدة على ما فيها من القوة (من جهة) [11] قولنا جرى له سبب التمليك فى تمشيتها عسر لأجل كثرة النقوض عليها ، أما هذا المفهوم وهو قولنا : من ملك أن يملك

---

(١) (و) ساقطة من ح م .
(٢) فى ح (ان) .
(٣) فى ح (عند) .
(٤) (فى هذه القاعدة) ساقطة من م .
(٥) (ألبتة) ساقطة من ح .
(٦) الفروق ٣ / ٢٠ - ٢١ .
(٧) (من) ساقطة من ح .
(٨) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٣ / ٢٠ .
(٩) انظر : الفروق ٣ / ٢١ .
(١٠) انظر : الفروق ٣ / ٢١ .
(١١) (من جهة) ساقطة من الأصل .

مطلقا من غير جريان سبب يقتضي مطالبة بالتمليك ولا غير ٢٤/-ب ذلك من القيود فهذا جعله قاعدة شرعية ظاهر البطلان ، لضعف المناسبة جدا أو [١] لعدمها ألبتة أما إذا قلنا إنعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك فهو مناسب لأن يعود [٢] مالكا من حيث الجملة تنزيلا لسبب السبب منزلة السبب وإقامة السبب البعيد مقام السبب القريب فهذا يمكن أن يتخيل وقوعه قاعدة في الشريعة أما مجرد ما ذكروه فليس فيه [٣] إلا مجرد الإمكان والقبول [٤] وذلك في غاية البعد عن المناسبة فلا يمكن جعله قاعدة شرعية وتخرج تلك الفروع بغير هذه القاعدة .

ففي الثوب للستر تلاحظ فيه قوة المنة فلا يلزمه ، أو أنه إعانة على دين الله ليس من باب تحصيل الأموال فيلزمه ، ويكافئ عليه إن شاء ، وكذلك القول في الماء يوهب هل ينظر إلى يسارته فلا منة ، أو تلاحظ المنة وهي ضرر ، والضرر ينفى [٥] عن المكلف لقوله عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار » [٦] وقوله تعالى : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ [٧] وواجد الثمن يتخرج على تنزيل وسيلته منزلته أم لا ؟ وكذلك القادر على التداوي إلى غير ذلك من النصوص ، والأقيسة ، والمناسبات التي اشتهرت في الشريعة اعتبارها ، وهي مشتملة على موجب الاعتبار [وأما ما لا يشتمل على موجب الاعتبار] [٨] فلا يمكن جعله قاعدة شرعية بل ينبغي أن يضاف إليه من القيود الموجبة للمناسبة كما تقدم ما يوجب اشتماله على موجب الاعتبار ، ونقل النقوض عليه ، وتظهر مناسبته ، أما عدم المناسبة وكثرة النقوض فاعتبار مثل [٩] هذا من غير ضرورة خلاف المعلوم من نمط الشريعة فتأمل ذلك فإنه قد كثر بين المتأخرين خصوصا الشيخ أبا طاهر بن بشير فإنه اعتمد عليه في كتابه المعروف بالتنبيه [١٠] كثيرا [١١] انتهى .

---

(١) في ح (و) .
(٢) في ح (لا يعد) وفي م (لأن يعد) ولعلها أوضح .
(٣) (فيه) ساقطة من م .
(٤) في الفروق زيادة (للملك) .
(٥) في م (منفي) كما في الفروق .
(٦) رواه مالك مرسلا ، انظر : الموطأ بتنوير الحوالك ٣ / ٢٨ كتاب المكاتب ورواه الدارقطني ٤ / ٢٢٨ عن أبي سعيد الخدري والحاكم ٢ / ٥٨ كتاب البيوع وقال : هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ، ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وزاد : (من ضارّ ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه) ورواه البيهقي ٦ / ٦٩ ، والدارقطني ٣ / ٧٧ بهذه الزيادة ، ورواه ابن ماجه عن ابن عباس : ٢ / ٧٨٤ وفي الزوائد في إسناده جابر الجعفي متهم .
(٧) سورة الحج : آية ٧٨ .
(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من الأصل .
(٩) (مثل) ساقط من م .
(١٠) كتاب التنبيه ، ذكر فيه أسرار الشريعة ، وذكر فيه أن من أحاط به علما ترقى عن درجة التقليد ، انظر الديباج ص ٨٧ ، وشجرة النور ص ١٢٦ .
(١١) الفروق : ٣ / ٢١ - ٢٢ .

قال بعض الشيوخ : قول المؤلف يتخرج على تنزيل وسيلة الشيء منزلته ، هو معنى قول القائل من ملك [1] ثمن الماء هل يعد أنه ملك الماء أم لا ؟ فغيرت العبارة وما أتيت بشيء ، وكذلك القول فيما ذكر من القدرة على التداوى ، بل ما ذكره /٢٥-أ أبعد من أن يكون قاعدة شرعية ، لأن الشرع قد أسقط ما ذكره من اعتبار الوسيلة لقول النبى ﷺ لما سئل [2] عن قبلة الصائم « أرأيت لو تمضمضت بماء فمججته أكان يفطرك » [3] أو كما قال عليه السلام فنبه على أن وسيلة الشيء ليست [4] كالشيء فتأمل .

قوله : « قراف » هو فاعل عاب . وقوله : « فبطل » أى هذا الكلام من حيث ظاهره ، وإلا فهو صحيح من حيث [5] التأويل حسبما للمقرى وابن الشاط .

ص ٤٩ - وهل بغسل العضو عنه يرتفع حدثه أم بالفراغ وسمع

٥٠ - إنكار بعض كأبى بكر وقد أجيب عنه ، وكذا بحث ورد

ش أى هل بغسل العضو يرتفع حدثه عنه أم لا يرتفع إلا بالكمال والفراغ ؟ [6] . وعلى هذا الأصل تفريق النية على الأعضاء هل يجزى معه الوضوء أم لا ؟ [7] ولابس أحد الخفين قبل غسل [8] الأخرى عند قوم [9] .

واستشكل ابن راشد تفريق النية ، وحكى عن بعض أشياخه إنكار القاعدة التى بنى عليها

---

(١) فى م زيادة (أن يملك) .

(٢) (لما سئل) ساقطة من ح .

(٣) الحديث رواه أبو داود ٢ / ٧٧٩ - ٧٨٠ باب القبلة للصائم ولفظه : « عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : هششت فقبلت وأنا صائم فقلت يا رسول الله صنعت اليوم أمرا عظيما ، قبلت وأنا صائم قال : أرأيت لو تمضمضت من الماء وأنت صائم ؟ قلت : لا بأس . قال : فمه » ، ورواه الحاكم فى مستدركه ١ / ٤٣١ وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبى . ورواه ابن أبى شيبة ٣ / ٦٠ - ٦١ وكلهم بنحو رواية أبى داود ، ولم أجده باللفظ الذى ذكره المؤلف ولعل قوله أو كما قال ، إشارة إلى أنه لم يلتزم بلفظه والله أعلم .

(٤) (ليست) ساقطة من ح .

(٥) (من حيث) ساقطة من م .

(٦) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ١٨٠ ، وقواعد المقرى : ١ / ٢٧٥ .

(٧) فى المسألة قولان : الأول : الصحة ، واستظهره ابن رشد وعزاه لابن القاسم ، وقال خليل : والأظهر . . . الصحة . والثانى : عدم الصحة ، وهو المعتمد ، كما هو ظاهر المدونة ، انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ١ / ٩٥ ، والتوضيح ١ / ق ١٤ أ ومواهب الجليل والتاج والإكليل ١ / ٢٣٩ .

(٨) (غسل) ساقطة من م .

(٩) قال مالك : لا يمسح على الخفين فى هذه الحالة لأنه لابس للخف قبل تمام الطهارة ، وهذا هو المشهور ، وقال بعض أصحابه منهم مطرف يجوز له المسح ، انظر بداية المجتهد ١ / ٢٢ ، والشرح الكبير ١ / ١٤٤ ، والتاج والإكليل ١ / ٣٢٠ ، وانظر إيضاح المسالك ص ١٨٠ ، والفروق ٢ / ١٤٤ وعارضة الأحوذى ١ / ١٦٤ .

خلاف المسألة . وقال : لا أصل لهذا [1] .

وكذا أبو بكر بن العربى فى العارضة [2] قال : هذا أصل ما علم فى المذهب ولا خطر على بال شيخ منا ، ولا قال ذلك منا قط [3] شيخ [4] .

فابن عربى برى [5] ممن يترك بناء فروع المذهب على أصوله ويطلب لها أصول الشافعية ليغرب بها .

وقال أيضا : طهارة كل عضو بانفراده لا يوجد إلا للشافعية [6] وهو أصل فاسد ، لأنه يلزم عليه جواز مس المصحف لمن غسل وجهه ويديه ، وهو خلاف الإجماع [7] القرافى : الحدث هنا هو المنع الشرعى من الصلاة ونحوها ، والمنع يتعلق بالمكلف لا بالعضو ، ولو غسل جميع الأعضاء إلا لمعة واحدة لما ارتفع المنع [فهذا القول غير معقول] [8] وقبله ابن راشد ، وابن الشاط [9] .

ابن عبد السلام : أنكر بعض المتأخرين وجود الخلاف فى المذهب هل يطهر كل عضو بانفراده ، ولا وجه لإنكاره (بعد) [10] نقل جماعة له ، والمسائل الدالة عليه [11] كمسألة تفريق النية على الأعضاء ، ولابس أحد الخفين قبل غسل [12] الأخرى ، ولا يضر أن لها أصلا آخر تجرى عليه ، إذ كثير من المسائل لها أصول تحاول منها فتارة يقع /٢٥-ب التعارض بين تلك الأصول ، وتارة تتضافر كما يكون للحكم الواحد فى المسألة الواحدة أدلة كثيرة ، إلا أن هذا الخلاف ونقله على هذه الصورة يقتضى أن حكم الحدث أو رفعه مقصور على أعضاء الوضوء خاصة ، فإذا غسل الوجه مثلا ففى قول يرتفع الحدث عنه وفى قول لا يرتفع إلا بغسل

---

(١) فى ح م (لها) ، انظر : إيضاح المسالك ص ١٨٠ ، ١٨١ .

(٢) العارضة هى عارضة الأحوذى شرح فيها جامع الترمذى .

(٣) (قط) ساقطة من ح وفى م (قط منا) .

(٤) انظر : العارضة ١ / ١٦٤ .

(٥) فى ح م وصلب الأصل (فمن عذيرى) .

(٦) الأظهر عند الشافعية أنه لو فرق النية على أعضاء الوضوء لم يجز ، انظر الوجيز ١ / ١٢ وصحح النووى عن جمهور الشافعية الصحة ، قياسا على أفعال الوضوء انظر : المجموع ١ / ٣٢٩ - ٣٣٠ .

(٧) انظر العارضة ١ / ١٦٤ وليس هذا بالنص .

(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من م ، انظر : الفروق ٢ / ١١٥ - ١٢٦ وقد لخص قوله فى هذا .

(٩) حيث لم يعترض على كلام القرافى ، انظر الفروق (٨٢) : ٢ / ١١٤ .

(١٠) فى الأصل (بل) .

(١١) انظر : إيضاح المسالك ص ١٨١ .

(١٢) (غسل) ساقطة من م .

الرجلين ، وهذا يوجب أن بقية الأعضاء لا حدث عليها ، حتى أنه يجوز لمحدث أن يمس المصحف بغير أعضاء الوضوء إذ الحدث وارتفاعه إنما يكون فيها وعنها وهو بعيد [1] انتهى .

فالزم على كون الحدث لا يرتفع إلا بالإكمال أن يجوز للمحدث أن يمس المصحف بغير أعضاء الوضوء ، وكذلك الزم عليه أيضا عدم تأثير الحدث فى الطهارة إلا بعد كمالها ، لأنه إن لم تحصل الطهارة فلا معنى لنقضها فإذن من توضأ ثم بال بعد غسل الرجل اليمنى مثلا لم يلزمه غير غسل الرجل اليسرى [2] وهذا هو البحث الذى أشار إليه المؤلف [3] .

ابن عرفة : نفى ابن العربى وجود القول بأن كل عضو غسل ارتفع عنه حكم الحدث بدليل إجماع الأمة على منع من غسل وجهه ويديه من مس المصحف قبل تمام وضوئه [4] .
ويرد بأن الإجماع الذى حكاه ابن العربى إنما هو لاحتمال عدم تمام [5] وضوئه وتمام وضوئه كاشف رفعه عما فعل حين فعل ككشف إمضاء بيع الخيار ، أنه كان منعقدا يوم نزل [6] .

الأبى [7] : وفيه تكلف ، ثم هو غير سديد لمخالفته لقولهم إنه يطهر بالفراغ منه دون انتظار شيء ولذا بنوا عليه مسألة تفريق النية على الأعضاء ، ولمخالفته لظاهر الحديث المتقدم [8] .

وأبين من جوابه أن [9] شرط مس المصحف طهارة الشخص لا [10] العضو لقوله تعالى : ﴿ لا يمسه إلا المطهرون ﴾ [11] فالعضو قد طهر بالفراغ منه ولا يمس المصحف حتى

---

(١) انظر : إيضاح المسالك ص ١٨٤ .
(٢) انظر : إيضاح المسالك ص ١٨٤ .
(٣) بقوله : « وكذا بحث ورد » انظر ص ١٧٤ .
(٤) انظر العارضة ١ / ١٦٤ .
(٥) (تمام) ساقطة من ح م .
(٦) انظر إيضاح المسالك ص ١٨١ - ١٨٣ وإكمال إكمال المعلم ٢ / ٥٣ .
(٧) محمد بن خلف أبو عبد الله المعروف بالأبى البارع المحقق العلامة الأصولى الفقيه المؤلف المتحلى بالوقار ، أخذ عن أئمة منهم ابن عرفة لازمه وبه تفقه وهو من أكبر أصحابه وعنه أخذ أئمة منهم ابن ناجي والقلشانى ، له شرح على صحيح مسلم ، وشرح المدونة (ت ٨٢٨) ولم أجد أنه اختصر الفروق ، انظر ترجمته فى شجرة النور ص ٢٤٤ ووفيات الونشريسى ص ١٣٩ .
(٨) انظر : إكمال إكمال المعلم ٢ / ٥٣ والإيضاح ص ١٨٣ ، والحديث الذى أشار إليه حديث عبد الله الصنابحى أن رسول الله ﷺ قال : « إذا توضأ العبد المؤمن فتمضمض خرجت الخطايا من فيه . . . » الحديث رواه مالك ، انظر الموطأ بشرح الزرقانى ١ / ٦٧ - ٦٨ واللفظ له ، وابن ماجه ١ / ١٠٣ - ١٠٤ باب ثواب الطهور والحاكم ١ / ١٣١ وصححه . وقال : إنه على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبى ، ورواه أحمد ٤ / ٣٤٨ .
(٩) فى اكمال اكمال المعلم زيادة (ان يقال) .
(١٠) فى إكمال أكمال المعلم زيادة (طهارة) .
(١١) سورة الواقعة : آية ٧٩ .

يطهر الشخص [1] .

المقرى : قاعدة : اختلف المالكية فى الحدث هل يرتفع عن كل عضو بالفراغ منه كما تخرج منه الخطايا ، أو بالإكمال ، فمن لم يغسل رجله حتى قطعت ولم يطل الفور هل يعيد الوضوء وهو مقتضى الإكمال ، لأن تعذره لا يوجب رفع الحدث بعد /٢٦-أ وضعه إلا بدليل ، والأصل عدمه أو لا ؟ وهو مقتضى الاستقلال ؟ ابن العربى : ينكر كون هذا مذكورا فى المذهب لا أصلا ولا فرعا ، ويشنع على من يضيفه إليه [2] والمثبت مقدم [3] .

وقال أيضا : قاعدة : اشتمال الشيء على الشيء قال ابن أبى زيد : يزول بتجدد سبب المطالبة بالداخل ، فمن أحدث فى الغسل بعد الوضوء نواه لانقطاع تعلق الجنابة بأعضاء الوضوء فلا تتعلق نيتها بها [4] .

وقال ابن القابسى [5] : لا يزول ما دام القصد متعلقا بالعام فلا ينويه [6] .

وبنى أيضا على رفع الحدث عن [7] كل عضو أهو بالفراغ [8] منه أم بالإكمال [9] أو على أن الدوام [10] كالابتداء أو لا ؟ وقد عقدت فيه فى بعض ما كتبته فصلا حسنا [11] لمن أراده [12] انتهى .

وسيأتى لهذه القاعدة محل أليق بها من هذا .

---

(١) إكمال إكمال المعلم ٢ / ٥٣ ، وانظر إيضاح المسالك ص ١٨٣ ، ١٨٤ قال وبنحو هذا أجاب ابن عطية ، وشهاب الدين .

(٢) انظر : العارضة ١ / ١٦٣ - ١٦٤ كما سبق .

(٣) القواعد ١ / ٢٧٥ - ٢٧٦ .

(٤) انظر : الرسالة بشرح تنوير المقالة ١ / ٥٤٩ - ٥٥٢ والمشهور أنه يجدد له النية كما قال شارحها ، انظر : العارضة ١ / ١٦٣ .

(٥) على بن محمد بن خلف أبو الحسن المعافرى ، المشهور بابن القابسى كان عالما بالحديث والفقه ، والأصول يقال إنه أول من أدخل رواية البخارى إلى أفريقية ، له تآليف منها : الممهد بلغ فيه إلى ستين جزءا ومات قبل إكماله ، وله كتاب الملخص ، وكتاب المناسك وغير ذلك (ت ٤٠٣هـ) انظر : الديباج ص ١٩٩ - ٢٠١ ، وشجرة النور ص ٩٧ ، وشذرات الذهب ٣ / ١٦٨ ، ووفيات الأعيان ٣ / ١٠٩ .

(٦) انظر : قول القابسى فى تنوير المقالة فى حل ألفاظ الرسالة ١ / ٥٥٢ .

(٧) فى ح (من) .

(٨) فى ح (الكراع) .

(٩) فى ح (بالأداء) .

(١٠) فى ح (الدوم) .

(١١) (حسنا) بياض فى ح .

(١٢) القواعد ١ / ٣٢٥ - ٣٢٦ .

قوله : « وسمع إنكار بعض كأبى [1] بكر » البيت - : أى قبل إنكار بعض الفقهاء كالقاضى أبى بكر بن العربى ، وجود القول بأن كل عضو يطهر بانفراده بمعنى أن بعضهم قبل إنكاره وصحح اعتراضه ، ودخل ابن راشد تحت البعض فيكون قوله : « كأبى بكر » تمثيلا والمراد بالبعض هو ابن راشد فيكون ما بعده تنظيرا .

وأشار بقوله : « وقد أجيب عنه » إلى أجوبة ابن عبد السلام ، وابن عرفة ، وتلميذه أبى عبد الله الأبى على إنكار ابن العربى ، وإياه عنى صاحب إيضاح المسالك ببعض حذاق تلامذة ابن عرفة [2] .

والبحث الذى أشار إليه بقوله : « وكذا بحث ورد » هو كما مر [3] بحث ابن عبد السلام [4] فى أن الحدث لا يرتفع إلا بالإكمال ، وإلزامه عليه جواز مس المصحف بغير أعضاء الوضوء وعدم تأثير الحدث فى الطهارة إلا بعد الفراغ حتى لا يلزم من بال (بعد) [5] غسل الرجل [6] غير غسل الرجل اليسرى .

ص ٥١ - وهل تعدى رخصة محلها عليه كالنجس هل أبطلها

٥٢ - معصية كسفر لبس وهل كذا كراهة تردد نقل

ش هذان الأصلان يتعلقان بالرخصة وهى : المشروع لعذر مع قيام المحرم لولا العذر [7] .

الأصل الأول : الرخصة هل تتعدى محلها إلى مثل معناه /٢٦-ب أم لا [8] ؟

المقرى : بخلاف الأدنى والأحرى [9] فيتفق فى الأدنى على انتفاء التعدى ، وفى الأحرى على ثبوته .

وعلى هذا الأصل ثوب الظئر النجس هل يقاس على ثوب الأم أم لا ؟ [10] .

---

(١) فى مكان (الكاف) بياض فى ح .

(٢) انظر : إيضاح المسالك ص ١٨٣ .

(٣) فى ح زيادة (مر) .

(٤) تقدم ص ١٧٥ .

(٥) (بعد) ساقطة من الأصل .

(٦) أى بعد غسل الرجل اليمنى .

(٧) انظر : بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ١ / ٤١٠ قال صاحب نشر البنود : هى : الحكم المتغير من حيث تعلقه بالمكلف ، من صعوبة إلى سهولة لعذر مع قيام سبب الحكم الأصلى ١ / ٥٠ .

(٨) انظر : المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص٣٣ قال : « أما إلى أدنى فلا تتعدى اتفاقا ، وإلا تتعدىاتفاقا » .

(٩) فى ح م زيادة (أى) كما فى القواعد .

(١٠) ظاهر ما رجحه الحطاب أنها ان اضطرت إلى الأجرة ، أو اضطر الولد إليها ، فإنها كالأم وإلا فلا ، انظر : مواهب الجليل ١ / ١٤٥ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ١ / ٧١ - ٧٢ عند قول خليل : « وثوب مرضعة » .

وظاهر كلام ابن الحاجب [١] ، وخليل الترخيص لها [٢] وفرق ابن ناجى بين المضطرة وغيرها [٣] .

أبو الحسن الصغير : ومن هذا المعنى الجزار ، والكناف ، وانظر الظئر [٤] .

الوانوغى [٥] : ألحق بعضهم الجزار والكناف فإذا صح إلحاقهما فالظئر أحرى ، ويشملها لفظ الأم ، والعلة موجودة فلا معنى للتوقف فهو أقوى [٦] .

الأصل (الثانى) [٧] : هل تبطل المعصية [٨] الترخيص [أم لا ؟ [٩] .

وعليه الخلاف فى قصر العاصى بالسفر كالآبق والعاق بسفره [١٠] ويمسح المحرم والعاصى بسفره [١١] وفطره ، والأصح عدم الترخيص له ما لم يتب إلا فى تناول الميتة فإن الأصح الترخيص] [١٢] حفظا للنّفسِ ، بل ترك الأكل معصية [١٣] .

ابن عبد السلام : والحق أنه لا ينتفى من الرخص بسبب العصيان بالسفر إلا رخصة

---

(١) حيث قال : (والمرأة ترضع . . .) المختصر الفقهى ق ٤ ب ، فعمم المرضعة أما كانت أو ظئرا .

(٢) انظر : التوضيح ١ / ق ٦ أ قال : « وهذا ظاهر إن كان ولدها ، أو غيره واحتاجت ، أو كان لا يقبل غيرها فأما مع عدم الحاجة فلا » .

(٣) انظر : مواهب الجليل ١ / ١٤٥ ، ونقل عنه إن ظاهر المدونة عدم الترخيص لها ، وابن ناجى وهو قاسم بن عيسى ابن ناجى ، أبو الفضل التنوخى القيروانى ، الإمام الفقيه الحافظ للمذهب تولى القضاء بجهات كثيرة من إفريقية ، أخذ عن عدة أئمة منهم ابن عرفة ، والبرزلى ، والأبى ، وغيرهم ، له تآليف مهمة منها : شرح على الرسالة ، وشرحان على المدونة ، وشرح على الجلاب (ت ٨٣٨هـ) انظر : شجرة النور ص ٣٤٤ ، ٣٤٥ ونيل الابتهاج ص ٢٢٣ .

(٤) انظر : مواهب الجليل ، والتاج والإكليل ١ / ١٤٥ .

(٥) محمد بن أحمد أبو عبد الله الوانوغى ، التوزرى ، نزيل الحرمين الشريفين الإمام العلامة العمدة المحقق الفهامة ، كان آية فى الحفظ والذكاء ، أخذ عن ابن عرفة وابن خلدون ، وأحمد بن عطاء الله وغيرهم ، وعنه ابن ناجى ، وغيره ، له طرر على المدونة فى غاية الجودة ، وكتاب على قواعد ابن عبد السلام (ت ٨١٩هـ) ، انظر : شجرة النور ص ٢٤٣ .

(٦) انظر : مواهب الجليل ١ / ١٤٥ .

(٧) (الثانى) ساقطة من الأصل .

(٨) فى ح (المنفية) .

(٩) انظر : إيضاح المسالك ص ١٦٢ وقواعد المقرى ١ / ٣٣٧ .

(١٠) قال ابن الحاجب : ولا يقصر العاصى بسفره كالآبق والعاق بالسفر على الأصح ما لم يتب ، المختصر الفقهى ق ٢٩ - أ ، وانظر : الشرح الكبير : ١ / ٣٥٨ .

(١١) قول ابن القاسم أنه لا يمسح فى هذه الحالة ، انظر التاج والإكليل ١ / ٣٢٠ والشرح الكبير ١ / ١٤٣ .

(١٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(١٣) انظر : المختصر الفقهى ق ٢٩ - أ والشرح الكبير ١ / ١٤٣ ونقل عن ابن حبيب أنه لا يجوز له أكلها ، انظر : التاج والإكليل ٢ / ١٣٩ .

يظهر أثرها في السفر [دون الحضر كالقصر ، والفطر ، وأما رخصة (*) يظهر أثرها في السفر] (١) والإقامة كالتيمم ، ومسح الخفين فلا يمنع العصيان منها (٢) انتهى . وإذا قلنا لا يترخص بسبب المعصية (٣) فهل كذلك المكروه ، كصيد اللهو لطلب الكف عنه أم يترخص لأنه من قبيل الجائز ، فيه خلاف والأول أصح (٤) .

وأما على قول ابن عبد الحكم (٥) بإباحة الصيد للهو (٦) فلا إشكال في أنه يقصر ، ومن المكروه السفر إلى أرض العدو أو بلد السودان .

قال الإمام أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية في الرخص أهي معونة فلا تتناول العاصي أم تخفيف فتتناوله ؟ وأقول على المعونة إنه يستعين بها على العبادة فيتيمم استعانة على الصلاة لا على السفر ، ولا يفطر ولا يقصر (٧) إذا قلنا إن القصر مباح وهو الصحيح ، لا يقال عقوبة على الإصرار ، لتمكنه من التوبة ، لأنا نقول : العقوبة على المعصية بالمعصية تكثير لها ﴿ وطبع الله عليها بكفرهم ﴾ (٨) لا (٩) يقاس عليه (١٠) فإن الله يحكم ما يشاء ، ولهذا قال ابن العربى : لا يستوفى القصاص بالمعصية كالخمر ، والفاحشة (١١) /٢٧أ وهي قاعدة أخرى .

وأصلها أن كل ما هو مطلوب الانتفاء لا يصير مطلوب الوجود إلا بنص أو معارض أقوى ، وعلى أنه لا يترخص ، يعني المكروه كصيد اللهو خلاف على قاعدة منافاة الكراهة للمعونة لطلب الكف ، أو عدم منافاتها لجواز الفصل أي على أي (١٢) الشائبتين تغلب

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م .

(*) لعلها (لا يظهر) .

(٢) انظر : التاج والاكليل ١ / ٣٢٠ .

(٣) (بسبب المعصية) ساقط من م .

(٤) انظر : المختصر الفقهي ق ٢٩ – أ قال الدردير : « وكره قصر اللاهي على المعتمد ، فإن قصر لم يعد » الشرح الكبير ١ / ٣٥٨ ورجحه الدسوقي .

(٥) عبد الله بن عبد الحكم بن أعين ، أبو محمد ، مولى عميرة امرأة من موالي عثمان ، الفقيه الحافظ الحجة ، روى عن مالك الموطأ ، وكان من أعلم أصحابه بأقواله وسمع من الليث ، وابن عيينة ، وابن لهيعة وغيرهم وأخذ عنه ابن حبيب ، وابن المواز ، والربيع بن سليمان ، له تآليف منها : المختصر الكبير ، والأوسط ، والصغير ، وكتاب القضايا ، وكتاب المناسك وغيرها (ت ٢١٤هـ) انظر : الديباج ص ١٣٤ ، وشجرة النور ص ٥٩ .

(٦) انظر : التاج والإكليل ٢ / ١٣٩ .

(٧) (ولا يقصر) ساقطة من م .

(٨) سورة النساء : آية ١٥٥ .

(٩) في ح (فلا يقاس) .

(١٠) في ح (عليها) كما في القواعد .

(١١) انظر : أحكام القرآن ١ / ١١٣ .

(١٢) (أي) ساقطة من ح .

والظاهر تساويهما فيكره [1] .

قوله : « وهل تعدى رخصة محلها » أى تعدى أم لا ؟ وتعدى بضم التاء مبنيا للمفعول أو بفتحها بحذف إحدى التائين .

قوله : « كالنجس » أى نجس ثوب الظاهر ، أو ثوب الظاهر النجس فالتقدير الأول على فتح الجيم . والثانى على كسرها ، وفى بعض النسخ « كالسالس » أى ذى السلس يؤم غيره ، أو يصلى غيره بثوبه ، ونحو ذلك .

وفى معناه ذو [2] القروح ، وهو داخل تحت الكاف .

قوله : « تردد نقل » يحتمل أن يكون جوابا عما يليه ، وهو المكروه ، ويقدر مثله لكل من الأولين ، أو يقدر لهما فيه خلاف والأول أحسن ، أى هل تعدى رخصة محلها أم لا ؟ نقل فى ذلك تردد ، وهل إبطال [3] الرخصة معصية أم لا ؟ نقل فى ذلك تردد .

وعلى إبطال المعصية للرخصة فهل الكراهة كذلك ، أو هى كالإباحة نقل أيضا فيه تردد ، ويحتمل كونه جوابا عن الجميع ، أى تردد نقل [4] فى كل من الثلاثة .

ابن شاس : فى المكروه تردد . ابن عبد السلام : والظاهر أن الكراهة لا تمنع الترخيص لأن الأصل فى هذا كله إنما هو اشتراط نفى البغى والعدوان فى أكل الميتة ، وفاعل المكروه ليس بباغ ولا عاد [5] .

فصل

أى فصل الصلاة

ص ٥٣ – هل كل جزء من صلاة مستقل أم أول وقف لآخر قبل

٥٤ – عليه طارىء العتق فيها والنجس وأمكن الستر ونزع ما لبس

ش أى هل كل [6] جزء من الصلاة مستقل أم أولها موقوف على آخرها المقبول شرعا ؟ [7] اختلفوا فيه .

---

(١) القواعد ١ / ٣٣٧ – ٣٣٩ .

(٢) (الذال) ساقطة من ح .

(٣) فى ح م (أبطل) .

(٤) فى ح (ترددها) .

(٥) انظر : التاج والإكليل ومواهب الجليل ١ / ١٣٩ – ١٤٠ .

(٦) (كل) ساقطة من م .

(٧) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٠٣ وانظر قواعد المقرى ٢ / ٤١٩ .

والأول قول الشافعي [(١)] وعليه طرو العتق في الصلاة لمكتشفة الرأس [(٢)] والنجاسة على المصلي [(٣)] وأمكن الستر والنزع بسرعة ، هل تقطع أم لا ؟ .

و [(٤)] كذلك العريان يجد ثوبا [(٥)] .

وأما لو بلغها [(٦)] فقولان [(٧)] أيضا على حكم النسخ [(٨)] هل يلزم بالوقوع ، أو /٢٧-ب بالبلاغ [(٩)] وعليه تصرف الوكيل [(١٠)] والقاضي وإمام الجمعة [(١١)] .

قال القاضي أبو عبد الله المقري : قاعدة : اختلف المالكية هل كل جزء من [(١٢)] الصلاة قائم بنفسه كالشافعي ، أو صحة أولها متوقف على صحة آخرها ؟ وعليه لو طرأ العتق في الصلاة لمنكشفة الرأس والنجاسة على المصلي وأمكن الستر أو النزع بسرعة ، فهل تقطع أم لا ؟ وأما لو بلغها فقولان أيضا ، على حكم النسخ هل يلزم بالوقوع أو بالبلاغ وهي أصولية

---

(١) انظر روضة الطالبين ١ / ٢٧٢ و ٢٨٧ ، وانظر قواعد المقري ٢ / ٤١٩ وإيضاح المسالك ص ٢٠٣ .

(٢) قال ابن القاسم : تتمادى ، ولا إعادة ، إلا أن أمكنها الستر ، وقال سحنون : تقطع ، انظر مختصر ابن الحاجب الفقهي ق ١٨/أ ونقل المواق عن ابن القاسم في الأمة تعتق بعد ركعه من الفريضة ورأسها منكشف فإن لم تجد من يناولها خمارا ولا وصلت إليه لم تعد وإن قدرت على أخذه ولم تأخذه أعادت في الوقت ، التاج والإكليل ١ / ٥٠٧ .

(٣) قال ابن الحاجب : فلو رأى نجاسة في الصلاة ففيها - يعني المدونة - ينزع ثوبه ويستأنف ولا يبني . ابن الماجشون : يتمادى مطلقا ويعيد في الوقت إن لم يكن نزعه ، مطرف : إن أمكن تمادى ، وإن لم يمكن استأنف ، المختصر الفقهي ق ٥ - ٦ .

(٤) (و) ساقطة من م .

(٥) في المسألة قولان ، والمشهور أنه يستر ويتمادى في صلاته إن أمكنه ، كمسألة الأمة المعتقة في أثناء صلاتها ، قال ابن الحاجب : « . . . وكذلك العريان يجد ثوبا ، وقيل يتمادى ويعيد » المختصر ق ١٨ ب ، وانظر مواهب الجليل والتاج والإكليل ١ / ٥٠٧ .

(٦) أي بلغ الأمة العتق .

(٧) هي كما سبق قال ابن القاسم تتمادى ولا إعادة عليها ، إلا إن أمكنها الستر فتركته . وقال سحنون تقطع ، ووجه قول ابن القاسم : أنها دخلت في الصلاة بما يجوز لها فلم تجب عليها إعادة كواجد الماء بعد أن دخل في الصلاة » . انظر : التاج والإكليل ١ / ٥٠٧ ، ومختصر ابن الحاجب ق ١٨ - أ .

(٨) النسخ لغة : الإزالة والنقل ، يقال : نسخت الشمس الظل أي أزالته ونسخت الكتاب ، أي نقلت ما فيه ، واصطلاحا عرفه ابن الحاجب بأنه : رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر . بيان المختصر ٢ / ٤٨٩ ، وانظر نشر البنود ١ / ٢٨٠ والمصباح ٢ / ٦٠٣ .

(٩) (أو بالبلاغ) ساقطة من ح ، واختلف الأصوليون في ذلك والمختار كما قال ابن الحاجب ان الناسخ قبل تبليغه لا يثبت حكمه ، بيان المختصر ٢ / ٥٦٥ ، وانظر : نشر البنود ٢ / ٢٩٤ .

(١٠) أي بطلان الوكالة إذا عزل الوكيل ، أو مات الموكل هل يكون من حين البلاغ أو من حين الوقوع ، خلاف والأرجح أنه لا ينعزل حتى يبلغه انظر : الشرح الكبير ٣ / ٣٩٦ .

(١١) أي يقدم عليه وال آخر وهو في خطبة الجمعة ، انظر إيضاح المسالك ص ٢٦٨ .

(١٢) في ح (في) .

وعليها بنى [1] اختلافهم فى تصرف الوكيل بينهما أيضا [2] .

وقال أيضا : قاعدة : اختلف المالكية هل كل جزء من الصوم قائم بنفسه أم آخره مبنى على أوله ؟ وعلى الأول تبطل نيته بالقصد إلى الفطر . وعلى الثانى لا تبطل [3] .

قوله : « أم أول وقف لآخر قبل » أى أم أولها وقف أى ذو وقف أو موقوف على آخر قبل شرعا ، فوقف على حذف المضاف . أو أريد به المفعول . ومراده بالقبول الصحة وكثيرا [4] ما يطلق على ما هو أخص من الصحة ، وهو ترتيب الثواب على العبادة .

قوله : « عليه طارىء العتق فيها » - البيت - أى على هذا الأصل مسألة العتق الطارىء على الأمة المنكشفة الرأس فى الصلاة ، وهى متمكنة من ستره ، هل تستره وتتمادى أو تقطع ، وكذا لو طرأ النجس على المصلى وأمكن نزعه هل ينزعه أو [5] يتمادى أو تبطل .

فقوله : « وأمكن الستر ونزع ما لبس » [مرتب على ما قبله فإمكان الستر راجع إلى طارىء العتق وإمكان نزع ما لبس] [6] راجع إلى المصلى بالنجس .

والستر : بفتح السين إذ المراد به الفعل كالنزع وإضافة الطارىء إلى العتق من إضافة الصفة إلى الموصوف .

والنجس بتقدير مضاف ، وجار ومجرور ، أى [7] وطارىء النجس فيها .

ولبعض شيوخنا بحث ظاهر فى تنزيل هذه القاعدة على مسألة الأمة .

قال ما نصه : يظهر لى أن مسألة الأمة الآخر فيها متوقف على صحة أولها ، إذ يصدق عليها أنها صلت صلاة بعضها بقناع ، وهو الآخر ، وبعضها بغير قناع وهو الأول .

ومسألة النجاسة هى على العكس من مسألة الأمة ، إذ يصدق عليها أن بعضها صلى بنجاسة /٢٨-أ وهو حين وقع النجاسة وهو الآخر ، وبعضها صلى بغير نجاسة وهو الأول ، فالأول فى هذه موقوف على الآخر ، فعلى هذا ينبغى أن يقال فى القاعدة هل كل جزء من الصلاة

---

(١) فى ح (ينى) .

(٢) (أيضا) ساقطة من م ، القواعد ٢ / ٤١٩ - ٤٢٠ .

(٣) المرجع السابق ٢ / ٥٥٢ ، فمثلا إذا أصبح الشخص صائما ، ثم نوى إبطال صومه فالمشهور أنه يبطل صومه ، كما قال ابن الحاجب فى مختصره ق ٥١ ب ، وانظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ١ / ٥٢٨ ، عند قول خليل : « . . . ورفع نية نهارا » وهذا إذا لم يعلق الفطر على شىء ولم يحصل فإنه لا يفطر .

(٤) فى ح (وكثر) .

(٥) فى ح (ويتمادى) .

(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٧) (أى) ساقطة من ح .

قائم بنفسه أم بعضها متوقف على بعض . انتهى قلت : قد عبر الإمام أبو القاسم البرزلى عن هذه القاعدة بمثل ما اختاره هذا الشيخ ، وذلك أنه قال : أثر ذكر مسألة الأمة وتتخرج عندى [١] على جزء من الصلاة هل هو مستقل بذاته أو كلها كشيء واحد ، وهى مسألة ناسى سجود الأولى وركوع الثانية هل يضيف سجود الثانية لركوع الأولى أم لا ؟ [٢] ونحو ذلك .

من [٣] ذكر نجسا فى الصلاة وأمكنه نزعه .

قلت : ولو قال الناظم : « وبعضها وقف على بعض قبل » لكان موافقا لكلام البرزلى ولم يرد البحث ، وهذه القاعدة شبيهة بالقاعدة المتقدمة فى الطهارة ، وهى كل عضو غسل ارتفع عنه حكم الحدث [٤] – إلى آخرها – فالصدر يشبه الصدر والعجز يشبه العجز ، فافهم .

ص ٥٥ – وهل تقدر [٥] التى تشترك بأولى أو أخرى لوقت يدرك

ش أى هل تقدر الصلاة التى تشترك لأجل إدراك الوقت بالأولى ، أم بالأخرى ؟ وهى معنى قولهم هل التقدير بأولى المشتركين ، أم بالآخرة ؟ [٦] .

وعليه قدوم مسافر وطهر حائض [٧] وشبه ذلك لأربع قبل الفجر ، فالقول الأول مبنى على أن الاشتراك بينهما من أول الوقت إلى آخره [٨] وسبقية [٩] الأولى مبطلة حصة الثانية من الوقت .

---

(١) فى ح (عنده) .

(٢) قال ابن جزى : « من أخل بالركوع من ركعة ، وبالسجود من أخرى ، أو بالعكس لم يلفق سجود واحدة بركوع أخرى على المشهور » القوانين ص ٩٢ ، وقال خليل : « ولا يجبر ركوع أولاه » – المنسى سجدتيها – « بسجود ثانية » المنسى ركوعها ، لأنه فعلهما بنية الركعة الثانية ، انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ١ / ٢٩٨ .

(٣) فى ح م (ومن) .

(٤) انظر ص ١٧٤ .

(٥) فى ح (يقدر) .

(٦) وهذا كما عبر عنها صاحب إيضاح المسالك ص ١٩٤ ، والمشهور فى المذهب أن العصر تشترك مع الظهر فى آخر جزء من وقتها أى إن آخر وقت الظهر هو أول وقت العصر ، قال خليل : « واشتركت بمقدار أحداهما » وذهب ابن حبيب إلى أنه لا اشتراك بينهما فيه وان آخر وقت الظهر عند تمام القامة ، وأول وقت العصر عند ابتداء القامة الثانية بقدر ما يسلم من الظهر . . . » ، انظر : المقدمات ١ / ١٤٨ ومواهب الجليل ١ / ٣٩٠ .

(٧) فى م (حيض) ، يعنى أن الحائض إذا طهرت قبل الفجر بمقدار أربع ركعات فعلى القول بالاشتراك تصلى المغرب والعشاء لاشتراكهما فى آخر الوقت ، وعلى القول الثانى تصلى العشاء فقط لعدم الاشتراك ، وكذلك الظهر والعصر بخمس ومثلها المسافر يقدم وقد بقى مثل ذلك من الوقت ، قال ابن الحاجب : « ولو قدم بخمس فحضريتان ، ولما دونها فالعصر حضرية ولو قدم لاربع قبل الفجر فالعشاء سفرية ، ولما دونها ، والرواية أيضا سفرية » المختصر الفقهى ق ١٦ – أ ب ، وانظر : ق ١٧ – أ ، والتفريع ١ / ٢٢ .

(٨) فى ح (الخ) .

(٩) فى م (وحصة) .

والثانى : مبنى على أن الأولى تختص بمقدراها من أول [1] الوقت حضرية أو سفرية والثانية تختص بمقدارها من آخر الوقت ، حضرية أو سفرية [2] .

ابن الحاجب : والمشتركتان [3] الظهر والعصر ، والمغرب والعشاء لا تدركان معا [4] إلا بزيادة ركعة على مقدار الأولى ، عند ابن القاسم وأصبغ .

وعلى مقدار الثانية عند ابن عبد الحكم ، وابن الماجشون ، وابن مسلمة وسحنون وعليهما اختلفوا إذا طهرت الحائض لأربع قبل الفجر ، قال أصبغ : سألت ابن القاسم [5] آخر مسألة فقال : أصبت وأخطأ ابن عبد الحكم .

وسيل /٢٨-ب سحنون فعكس .

ولو طهرت المسافرة لثلاث فقولان ، على العكس ، فلو حاضتا فكل قائل بسقوط ما أدرك [6] انتهى .

ولابن عبد السلام هنا بحث حسن قال ما نصه :

والظـاهر - والله أعلم - إن كان الاشـتراك يعم الوقت فينبغى أن تدرك الصـلاتان

---

(١) فى الأصل (اول ، اول) .

(٢) انظر : المقدمات ١ / ١٤٨ - ١٤٩ ، ومختصر ابن الحاجب الفقهى ١٥ ب ، وقواعد المقرى ٢ / ٤٠٤ ، قال ابن رشد فى المقدمات : « اختلف . . . هل العصر هى المشاركة للظهر فى آخر القامة الأولى ، أو الظهر هى المشاركة للعصر فى أول ابتداء القامة الثانية ، والأظهر أن العصر هى المشاركة للظهر فى آخر القامة الأولى » ١ / ١٤٩ ، وقال الحطاب : وشهر ابن عطاء وابن راشد القول الذى استظهره ابن رشد . . . قال : وشهر سند وابن الحاجب القول بأن الاشتراك فى اول القامة الثانية . مواهب الجليل ١ / ٣٩٠ وانظر فيه ما نقله التونسى عن ابن القصار : أن وقت العصر بعد مضى قدر أربع ركعات من الزوال ، فيشترك فى ذلك الظهر والعصر إلى أن يبقى قدر أربع ركعات قبل الغروب فيختص بالعصر ، قال : وكذلك العشاء تشارك المغرب بعد مضى قدر ثلاث ركعات ثم لا تزال إلى أن يبقى أربع ركعات قبل الفجر فيختص ذلك بالعشاء .

(٣) فى الأصل (المشتركان) والمثبت من ح م كما هو فى المختصر ؟ .

(٤) (معا) ساقطة من م .

(٥) فى ح زيادة (و) .

(٦) المختصر الفقهى ق ١٦ - أ ، قال خليل فى التوضيح : يعنى ، فإن قدرنا بالأولى فلا يفضل للعشاء شىء فيكون الوقت مختصا بالعشاء فتسقط المغرب ، وعلى قول ابن عبد الحكم فإذا قدرنا بالثانية أدركتها لأنها ركعتان ، قال : والضمير فى (حاضتا) عائد على المسافرة والحاضرة اللتين طهـرتا لأربع وثلاث من قبل الفـجر ، قال : وقوله « فكل » أى فكل واحد من القائلين ، أو القولين ، فعلى قول ابن القاسم تسقط الصلاتين إذا حاضت الحاضرة لاربع قبل الفجر . . . وتسقط العشاء عن المسافرة إذا حاضت لثلاث ، وعلى قول ابن عبد الحكم تسقط العشاء عن الحاضرة دون المغرب وتسقط الصلاتان عن المسافرة عكس الوجوب ، وعن سحنون ما معناه الأخذ بالأحوط من مذهبى ابن القاسم وابن عبد الحكم ، التوضيح ١ / ق ٤٩ ب .

بركعتين [1] فأكثر وسبقية الأولى ليست بمبطلة حصة الثانية من الوقت ، والبحث فيه قريب من البحث فى شرطية الطهارة [فى الإدراك ، وعدم الشرطية هنا أظهر إذ لا نزاع فى شرطية الطهارة] [2] . للصلاة [3] فقد تكون شرطا فى إدراك وقتها ، وتقديم الأولى على الثانية [لا تتبين شرطيته فى الثانية كل التبين كما فى الطهارة .

وأما إن بنينا على الاختصاص فينبغي أن يكون التقدير بالثانية لا بالأولى إذ ما زاد من الوقت على الثانية] [4] هو الذى يكون للأولى ، فيترجح مذهب ابن عبد الحكم بناء على الاختصـاص ، ولا يحصـل إدراك شيء من الصـلاتين بركعة واحدة على القول بتعميم الاشتراك [5] انتهى .

قال الإمام أبو عبد الله المقرى : قاعدة : قالت المالكية : الجمع دليل الاشتراك لأن الأصل وقوع كل صلاة فى وقتها ومهما تعين الجمع أمكن لدفع التعارض . ثم اختلفوا : هل تشترك الصلاتان من أول وقت الأولى إلى آخر وقت الثانية أو تختص الأولى من أول وقتها والثانية من آخر وقتها بمقدارها حضرية أو سفرية ، فإذا طهرت الحائض لأربع ركعات ، فان قلنا بالأول صلت المغرب والعشاء ، وإن قلنا بالثانى [6] صلت العشاء فقط [7] .

قاعدة : مذهب ابن القاسم أن آخر الوقت لأول الصلاتين ، وقال سحنون : الآخر للآخـرة ، قال أصبغ [8] : آخر مسـألة سألت عنها ابن القاسم إذا طهـرت المسافرة قبل الفجر لثلاث ، فقال تصلى العشاء فقط ، فذكر ذلك لسحنون فقال : هى مدركة للصلاتين فابن القاسم يرى أن الصـلاتين لا تدركان إلا بزيـادة ركعة على مقدار الأولى ، فهى عنده فى مقابلة الثانية ، وسحنون على مقدار الثانية ، فهى فى مقابلة الأولى .

ولو صلت العصر أولا ثم حاضت لأربع ففى سقوط /٢٩-أ الظهر قولان على القاعدة وهى فرع القاعدة قبلها [9] انتهى .

قلت : انظر ما نسبه لابن القاسم من أن آخر الوقت لأول الصلاتين ، ولعل [10] نسبته

---

(١) (الباء) ساقطة من ح .

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٣) (الصلاة) ساقطة من م .

(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٥) لم أجد من نقله عنه .

(٦) فى ح (بالثانية) .

(٧) القواعد ٢ / ٤٠٤ - ٤٠٥ .

(٨) فى ح زيادة (و) .

(٩) القواعد ٢ / ٤٠٥ - ٤٠٦ .

(١٠) فى م (فعل) .

لا تصح بل ولا يصح أيضا فى نفسه .

خليل : والمعلوم أن آخر الوقت إما أن تختص به الأخيرة أو تشاركها الأولى أما أن يكون للأولى وليس للآخرة فيه [1] حظ فلا ، ويلزم عليه فى السقوط والإدراك أشياء لا قائل بها [2] صح من التوضيح .

نعم كثيرا ما يقال إذا أريد إدخال الرواية التى فى الجلاب [3] فيمن سافر لثلاث إلى ركعة قبل الفجر أن العشاء حضرية [4] خلاف الرواية المعروفة أنها سفرية هل آخر الوقت لأخرى الصلاتين أو أولاهما [5] وإنما المعلوم ما تقدم ولا يؤخذ مانسبه المقرى لابن القاسم ، من تقديره بالأولى ، إذ قد وجه بخلاف ذلك ، وهو أن أولى الصلاتين لما وجب تقديمه على الأخرى فعلا وجب التقدير بها .

ووجه الثانى بأن الوقت إذا ضاق ولم يسع إلا إحدى الصلاتين فالذى يجب عليه إنما هى الأخيرة اتفاقا ، بدليل أن من أدرك أربع ركعات قبل المغرب إنما تجب عليه العصر فقط اتفاقا ، فإذا تزاحمت الصلاتان على آخر الوقت ، تثبت الأخيرة وتسقط [6] الأولى فدل على أن آخر الوقت مستحق لآخر الصلاتين [7] .

قوله : « وهل تقدر التى تشترك » أى الصلاة التى تشترك فى الوقت الضرورى – وهى الظهر والعصر ، والمغرب والعشاء – ولا يريد الاختيارى لعدم دخول المغرب والعشاء حينئذ لضيق وقت المغرب [8] على المشهور [9] فالوقت الذى وقع التزاحم عليه هو الضرورى .

وفى بعض النسخ « اللوا » بدل « التى » وهى من جموع التى .

قوله : « لوقت يدرك » اللام للتعليل فيتعلق بتقدر ، أو هى لام المآل فيتعلق بمحذوف دل

---

(١) فى ح (فيها) .

(٢) التوضيح ١ / ق ٥٠ أ .

(٣) عبيد الله بن الحسين ، بن الحسن بن الجلاب ، أبو القاسم ، من أهل العراق ، الإمام الفقيه الأصولى العالم الحافظ ، تفقه بالأبهرى ، وغيره وكان من أحفظ أصحابه ، وتفقه به القاضى عبد الوهاب ، وغيره من الأئمة له كتاب فى مسائل الخلاف ، وكتاب التفريع ، مشهور فى المذهب معتمد مطبوع وهو الذى أشار إليه المؤلف (ت ٣٧٨هـ) ، انظر : شجرة النور ص ٩٢ والديباج ص ١٤٦ .

(٤) انظر التفريع : ١ / ٢٢٠ ، قال خليل فى التوضيح : « ولا وجه لما فى الجلاب » ١ / ٥٠ أ .

(٥) فى ح (أولا ولاهما) .

(٦) فى ح (وسقطت) .

(٧) انظر : التوضيح ١ / ق ٤٩ – أ .

(٨) فى م زيادة (والعشاء) .

(٩) انظر : التمهيد ٨ / ٧٩ ، والشرح الكبير ١ / ١٧٧ – ١٧٨ .

عليه الكلام ، أى اختلف لإدراك الوقت بمعنى أن يؤول الخلاف إلى ذلك ، والله تعالى أعلم .

ص ٥٦ – هل يخرج السلام عنها سهوا نعم ولا لكن ذاك أقوى

٥٧ – عليه هل يرجع بالإحرام ثلاثة كالشرب والطعام

ش قال صاحب التوضيح : اختلف فى السلام سهوا هل يخرج المصلى عن حكم ٢٩/ب صلاته أو لا ؟ على قولين حكاهما صاحب البيان [1] وغيره .

ونسب فى المقدمات القول بأنه لا يخرجه لأشهب وابن الماجشون واختيار ابن المواز وعليه يرجع إلى الصلاة بغير إحرام .

والقول بالخروج لابن القاسم فى المجموعة ، ورواه عن مالك ، وهو قول أحمد [2] بن خالد [3] .

وعليه فيرجع إليها بإحرام ، وهذا الخلاف إنما إذا سلم قاصدا للتحليل وهو يرى أنه قد أتمها ثم شك فى شيء منها ، وأما إن سلم ساهيا قبل تمام صلاته فقال فى المقدمات : لا يرجع بذلك بإجماع [4] انتهى .

وقال أيضا بعد ، على قول ابن الحاجب : وبنى بغير إحرام إن قرب جدا اتفاقا وإلا فقولان : فى هذه المسألة ثلاثة قوال :

قول : بأنه يحرم مطلقا نقله الباجى عن مالك من رواية ابن القاسم [5] .

ونقل القول بعدم الإحرام عن بعض القرويين ، واستبعده [6] ونقله بعضهم عن مالك فى العتيبية .

والثالث بالتفصيل ، إن قرب لم يحرم وإن بعد أحرم .

وعلى هذا فينتقض الذى ذكره المصنف [7] وإن كان قد تبع فيه ابن بشير .

---

(١) انظر : البيان والتحصيل ٢ / ٢٨ .

(٢) أحمد بن خالد بن يزيد بن محمد بن سالم بن سليمان يعرف بابن الحباب بباعين كان يبيع الحباب يكنى أبا عمرو ، قرطبى ، سمع من ابن وضاح ، وقاسم بن محمد ، وابن زياد ، وغيرهم ، ورحل فجاور بمكة ، ودخل اليمن وأفريقية ، كان بالأندلس إمام وقته غير مدافع فى الفقه ، والحديث ، جمع علوما جمة ، ألف مسند حديث مالك ، وكتاب فضائل الوضوء والصلاة وحمد الله وخوفه ، وكتاب الإيمان ، وغير ذلك (ت ٣٢٢هـ) ، انظر : الديباج ص ٣٤ ، ٣٥ .

(٣) انظر : المقدمات ١ / ١٧٥ .

(٤) التوضيح : ١ / ق ٧٢ – أ ب ، انظر : المقدمات ١ / ١٧٥ .

(٥) انظر المنتقى ١ / ١٧٤ .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) كتبت فى الأصل و ح هكذا (لمص) ولعله اختصار للكلمة .

وقد قيل إن بعض أصحاب المصنف [١] راجعه في ذلك فتوقف وأشار أن يجعل مكان الاتفاق على الأكثر [٢] وكذلك يوجد في بعض النسخ على أن الاتفاق يمكن أن يكون عائدا على البناء أي يبني في القرب جدا اتفاقا .

وقوله : « وإلا فقولان » قال المازري : المشهور إذا قرب ولم يطل جدا أنه يرجع بإحرام ، وهذا كله مقيد بما إذا لم يطل جدا ، أما إذا طال لم يصح له البناء على المشهور خلافا لما في المبسوط [٣] .

قوله : « نعم » هو إشارة إلى القول الأول بالإخراج [٤] وهو قول ابن القاسم وروايته وابن الماجشون ، واختيار محمد [٥] أي قيل نعم وقيل لا .

قوله : « لكن ذاك أقوى » الإشارة إلى القول الأول أي أصح من جهة النظر وهو أيضا [٦] المشهور .

قوله : « ثلاثة » أي ثلاثة أقوال ، وقد تقدمت [٧] والأولان على القاعدة والثالث على أن ما قرب من الشيء له حكمه .

والأول في الرسالة [٨] وهو اختيار الباجي [٩] موجب الإحرام عنده القصد إلى الخروج منضما إلى السلام .

قوله : « كالشرب والطعام » يعني ما إذا أكل أو شرب بعد أن سلم من اثنتين مثلا سهوا [١٠] /٣٠-أ فعلى أن السلام سهوا [١١] يخرج [١٢] عن حكم الصلاة تبطل ، وعلى عدم

---

(١) كتبت في الأصل و ح هكذا (لمص) ولعله اختصار للكلمة .

(٢) (على الأكثر) ساقطة من م .

(٣) التوضيح ١ / ق ٧٥ - أ ، والمبسوط هو من تأليف القاضي إسماعيل نقل منه الحطاب في تحرير الكلام في مسائل الالتزام ، كما نقل منه غير .

(٤) في م (بالإحرام) وهي ساقطة من ح .

(٥) أي ابن المواز ، انظر : ص ١٨٨ .

(٦) (أيضا) ساقطة من م .

(٧) انظر ص ١٨٨ .

(٨) ونصه في الرسالة : (ومن انصرف من الصلاة ثم ذكر أنه بقي عليه شيء منها فليرجع إن كان بقرب ذلك فيكبر تكبيرة يحرم بها ، ثم يصلي ما بقي عليه ، وإن تباعد ذلك . . . ابتدأ صلاته) انظر نص الرسالة مع الثمر الداني ص ١٤٥ - ١٤٧ .

(٩) انظر : المنتقى ١ / ١٧٤ .

(١٠) في ح (سهو) .

(١١) في ح (سهو) .

(١٢) في ح (تخرج) .

إخراجه ينجبر بالسجود ، وليس الخلاف فى الأكل والشرب كالخلاف فى مجرد السلام سهوا ، لأن مجرد السلام لا يبطل اتفاقا ، وإنما اختلف هل يوجب الإحرام أم لا ؟ بخلاف الأكل والشرب فالخلاف فى البطلان ، والانجبار بالسجود فإذن التشبيه [1] إنما هو فى [2] جنس الإخراج ، وان أختلف النوع ، إذ نوعه الأول الرجوع بالإحرام وعدمه .

وفى الثانى البطلان وعدمه .

وقد قسم فى المقدمات الفعل اليسير فى الصلاة من غير جنسها على ثلاثة أقسام :

منها : ما يجوز كقتل عقرب تريده ولا شيء فيه [3] .

ومنها : ما يكره كقتلها وهى لا تريده فهذا يتخرج السجود فيه على قولين .

ومنها : ما يمنع كالأكل والشرب ، فهذا قيل يسجد له ، وقيل تبطل الصلاة [4] .

أبو عمرو بن الحاجب : وفيها : إذا سلم من اثنتين فأكل وشرب – وجاء أو شرب – بطلت [5] .

وفيها : إذا أكل أو شرب فى الصلاة أجزأه سجود السهو [6] .

فقيل : اختلاف ، وقيل : لا . وفرق بالكثرة إما لأن الأولى مع السلام ، وإما لأن فيها أكل وشرب ، وهذا أو شرب [7] .

ص ٥٨ – هل اجتهاد أم إصابة تجب | عليه قبلة كمسكينْ كذب

٥٩ – إن [8] لم يل الوالى وإلا جوزا | وراعف وخارص ذبح جزا

ش أى اختلف هل الواجب الاجتهاد أم [9] الإصابة [10] وقد مر أن هذا الأصل فى معنى

---

(١) (التشبيه) ساقطة من م .

(٢) فى ح (فى من جنس) ولعلها زائدة .

(٣) (ولا شيء فيه) ساقطة من م .

(٤) انظر : المقدمات ١ / ١٩٧ نقله بالمعنى ملخصا .

(٥) ونصه فى المدونة : (قلت : لابن القاسم ، فإن انصرف حين سلم فأكل أو شرب ولم يطل ذلك أيبنى أم يستأنف ؟ قال : هذا عندى يبتدى . . .) ١ / ١٠٢ .

(٦) ونصه فى المدونة : (قلت : أرأيت إن شرب فى صلاته ساهيا ولم يكن سلم ، أيبتدىء أم يبنى ؟ قال : لم أسمع من مالك فيها شيئا ، إلا أنه بلغنى أن قوله قديما أنه يتم الصلاة ويسجد لسهوه : ١ / ١٢٧ .

(٧) انظر : المختصر الفقهى ق ٢٤ – أ .

(٨) فى م (أو) .

(٩) فى م (أو) .

(١٠) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ١٥١ ، وانظر قواعد المقرى : ٢ / ٣٧٠ كما سيأتى .

ما تقدم من قولنا الحكم فيما ظاهره الصواب والحق و [1] باطنه خطأ وباطل هل يغلب حكم الظاهر فتنفذ الأحكام ، أم يغلب حكم الباطن على حكم الظاهر فترد الأحكام [2] .

وعلى هذا الأصل الخطأ فى القبلة [3] ومسكين الزكاة ، والكافر [4] وجزاء الصيد [5] وفدية الأذى [6] وشبه ذلك وتعذر رده .

وخطأ الخارص أى خارص التمر والعنب يتبين غلطه بأن زاد ذلك على تخريصه هل يزكى الزائد أم لا ؟ [7] .

قوله : « كمسكين » أى كمسكين [8] قال أنا فقير ، فاجتهد فيه ، فظنه كما قال فأعطاه هل تجزئه ؟ ومن ظن فراغ الإمام بعد غسل الرعاف فأتم مكانه ثم أخطأ ظنه [9] وبالعكس [10] .

---

(1) (و) ساقطة من ح .

(2) تقدم انظر ص ١٢٠ .

(3) اختلف فيه فقيل : تلزمه الإعادة بناء على أن الواجب الإصابة ، وهو قول ابن سحنون والمغيرة ، وقيل لا تلزمه بناء على أن الواجب الاجتهاد ، وهو مذهب مالك ، استحب له الإعادة فى الوقت ، انظر : المقدمات ١ / ١٥٨ ، والتفريع ١ / ٢٦١ ، والشرح الكبير ١ / ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، وتنوير المقالة فى حل ألفاظ الرسالة ٢ / ٣٠٩ ، وقواعد المقرى ٢ / ٣٧١ .

(4) تقدمتا ص ١٢٤ .

(5) أى اذا حكم به عدلان فتبين خطؤهما ، وأنه يساوى أكثر مما حكما به ، فهل يجزيه ذلك أم لا ؟ فيه خلاف ، والمشهور أنه ينتقض حكمهما . انظر إيضاح المسالك ص ١٥١ نقلا عن التوضيح ، والنسخة التى عندى ساقط منها جزاء الصيد .

(6) قال ابن الحاجب : ومن أطعم غنيا أو ذميا من الجزاء أو الفدية فعليه البدل ، ولو جهلهم كالزكاة . المختصر الفقهى ق ٧٠ – ب .

(7) تقدمت . انظر ١٤٣ .

(8) (كمسكين) ساقطة من ح .

(9) (ثم اخطأ ظنه) ساقطه من م .

(10) هذه المسألة مبنية على الخلاف فيما إذا انصرف المأموم وهو يريد البناء هل يخرج من حكم الإمام أم لا ؟ فمن رأى أنه يخرج من حكمه حتى يرجع يقول : إن ظن ان الامام قد أتم صلاته فأتم صلاته فى موضعه ، ثم تبين له أنه لو مضى لأدركه فى الصلاة ، أجزأته صلاته ، ومن رأى أنه لا يخرج عن حكمه يقول : إن أتم صلاة فى موضعه ثم تبين له أنه لو مضى لأدرك الإمام فى الصلاة لم تجزه صلاته ، انظر : المقدمات ١ / ١٠٨ .

ومن تحرى صلاة الإمام وذبحه ثم تبين [1] الخطأ هل /٣٠-ب يجزىء ذبحه أم لا ؟ [2] وكذا جزاء الصيد إذا تبين خطأ الحكمين فيه هل يجزى ، أم لا ؟ [3] وشبه ذلك مما يدخل تحت الكاف ، كما لو تطهرت حائض بنجس ثم علمت بحيث لو أعادت خرج الوقت ، ففى القضاء قولان [4] بناء على الإصابة أو الاجتهاد .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية فى المطلوب بالاجتهاد أهو الحكم والإصابة ، أم استفراغ الوسع المستلزم لهما غالبا ، فإذا اجتهد فى قبلة فأخطأ فقيل : تلزمه الإعادة كالشافعى [5] .

وقيل : لا ، كالنعمان [6] إلا أنها تستحب فى الوقت للخلاف .

وأقول : المطلوب الإصابة ، ثم أفرق فى الإعادة بين الرجوع إلى العلم [7] أو الظن .

ولو تطهرت الحائض بماء نجس ثم علمت [8] بحيث لو أعادت خرج الوقت ففى القضاء قولان ، ولو ظن الغنى فقيرا ففى الأجزاء قولان [ولو أخطأ الخارص ففى السقوط قولان] [9] .

قوله : « كمسكين كذب » أى كمسكين فى دعواه ثم كشف الحال أنه كاذب فيها .

---

(١) فى م (ظهر) .

(٢) قال ابن رشد : إن لم يخرج الإمام اضحيته إلى المصلى وجب على الناس أن يؤخروا ذبح ضحاياهم الى قدر ما يذبح الامام ، فيذبح عند وصوله وليس عليهم انتظاره إن تراخى فى الذبح بعد وصوله لغير عذر . . . وقال ابن القاسم : إذا تحرى أهل البوادى ومن لا إمام لهم من أهل القرى صلاة أقرب امام إليهم ، فذبحوا قبله أجزأهم ، انظر : التاج والإكليل ٣ / ٢٤٤ ، وفى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٢ / ١٢٠ من تحرى فذبح ثم تبين سبقه للامام أجزأه الا أن يكون الإمام يبعد منه ثلاثة أميال فما دونها ، فإذا تحرى فذبح ثم تبين أنه قبله لم تجزه اضحيته .

(٣) انظر ص ١٩١ .

(٤) قول ابن القاسم : أنها لو أغتسلت بماء نجس ، وصلت ، ثم علمت بعد غروب الشمس فلا إعادة عليها ، فإن علمت قبل الصلاة أعادت الغسل ، وعملت على ما بقى لها من الوقت بعد فراغها، ولم ينظر إلى الوقت الأول أى لا يلزمها من الصلاتين إلا ما بقى له وقت ، انظر : البيان ٢ / ١٦٦ وانظر ما نقله ابن رشد فى هذا ١٦٧ ، ويقول ابن القاسم قال ابن شاس ، وحكى خليل عن الشيخ أبى طاهر قولا بوجوب الإعادة ، انظر : الخلاف فى ذلك فى التوضيح ١ / ق ٥٠ - أ ب .

(٥) للشافعية فى المسألة قولان : الأول : أنه لا تجب الإعادة وهو اختيار المزنى . والقول الثانى : أنه تجب الإعادة وهو الأظهر كما فى الروضة ، انظر : حلية العلماء ٢ / ٦٤٣ ، وروضة الطالبين ١ / ٢١٩ .

(٦) قول الحنفية إنه لا إعادة عليه ، انظر : فتح القدير ١ / ٢٧٢ ، وبدائع الصنائع ١ / ١١٨ ، ١١٩ .

(٧) فى ح (والظن) .

(٨) فى ح (علمته) .

(٩) ما بين الحاصرتين ساقط من م ، القواعد ٢ / ٣٧٠ ، ٣٧١ .

قوله : « إن [1] لم يل الوالي وإلا جوزا » أي هذا الخلاف إن لم يل الوالي تفرقتها وإلا أجزأت اتفاقا ، وقد مر التنبيه على هذا عند قول المؤلف في القاعدة السابقة « كمصرف » [2] .

وفي بعض النسخ يجتزا ، بدل جوزا .

قوله : « وراعف وخارص ذبح جزا » يحتمل أن تقرأ بالرفع عطفا على قبلة ، وبالخفض عطفا [3] على مسكين وأراد بالجزا : إجزاء الصيد إذا حكم به عدلان ، ثم تبين أنه يساوى أكثر مما حكما به .

ص ٦٠ – هل كل من له اجتهاد واجد فيها لظن نسبت أو واحد

ش أي هل كل مجتهد في الفروع الظنية مصيب ، أو المصيب واحد لا بعينه ؟ [4] اختلفوا فيه ، ومن ثم ، أجمعوا على إجزاء صلاة المالكي خلف الشافعي وبالعكس وإن اختلفا في مسح الرأس وغيره من الفروع [5] حكى هذا الإجماع المازري [6] .

واعتذر عن قول أشهب : من صلى وراء من لا يرى الوضوء من القبلة أعاد أبدا بأنه رأى الوضوء من القبلة كالأمر القطعي ، وقوى باعتذراه بقول أشهب : بخلاف مس الذكر ، لأنه رآه ليس كالقطعي /٣١أ .

وخرج اللخمي الخلاف في جواز ائتمام أهل المذاهب [7] الفروعية الظنية من قول أشهب [8] .

ابن راشد : وفيما قاله المازري نظر [9] ومن أين لأشهب دليل قطعي على وجوب الوضوء من القبلة ، وقد قال ابن الخطيب [10] في محصوله :

الدلائل السمعية لا تفيد اليقين إلا بنفي تسع احتمالات وما أظن ذلك بموجود ، نعم إن مراتب الظنون تقوى وتضعف وبالجملة فاستقراء اللخمي صحيح .

---

(١) في م زيادة (و) .
(٢) في الأصل (كمصروف) .
(٣) عطفا) ساقطة من م .
(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك بالنص ص ١٥٤ .
(٥) إيضاح المسالك ص ١٥٤ ، وانظر : المختصر الفقهي ق ٢٦ – أ ، والتوضيح ١ / ق ٨٥ – أ .
(٦) المختصر الفقهي ق ٢٦ أ ، وانظر التوضيح ١ / ق ٨٥ – أ قال صاحبه والإجماع فيه نظر .
(٧) في ح (المذهب) .
(٨) انظر نص المختصر الفقهي بشرح التوضيح ١ / ق ٨٥ – أ ب وانظر التوضيح أيضا .
(٩) انظر : التوضيح ١ / ق ٨٥ أ ب .
(١٠) الحسن بن خلف ، أبو علي الأموي القرطبي ، يعرف بابن الخطيب ، العالم الفاضل الفقيه المتقن في كثير من العلوم ، سمع من يونس بن مغيث ، وابن العربي ، وأبي بكر بن عبد العزيز وغيرهم ، له تآليف منها : كتاب روضة الأزهار في الأنواء ، وروضة الحقيقة في بدء الخليقة ، وغير ذلك (ت ٦٠٢هـ) انظر : شجرة النور ص ١٧٠ – ١٧١ .

ابن عبد السلام : ليس هناك [1] إجماع وقد نص الشافعية على الخلاف عندهم في ذلك [2] بل ظاهر كلام المازرى فى كتاب الأقضية وجود الخلاف فى ذلك ، لأن فى العتبية عن ابن القاسم ولو أعلم أن أحدا لا يقرأ [3] فى الركعتين الأخيرتين ما صليت خلفه [4] .

ابن عرفة : فما اعتذار المازرى عن قول سحنون يعيد من ائتم بمن لا يرى الوضوء من القبلة أو مس الذكر ما لم يطل . ابن عرفة : فالإجماع المذكور فى الخلاف هو من حيث اعتقاده ، لا من حيث تركه ما يوجبه المأموم فهل هو المخرج فيه . وكذا لابن عبد السلام .

وعليه إذا أختلف اجتهاد رجلين فى القبلة ، أو الأوانى ، أو الأثواب التى بعضها نجس هل يؤم أحدهما الآخر أم لا ؟ [5] .

ابن الحاجب : فى القبلة وإذا اختلفا لم يأتما [6] .

ابن عبد السلام : [7] هذا بين وهو فيه أبين منه فى مسألة الأوانى إذا كثرت .

ابن راشد : [8] ورأيت فى بعض كتب المالكية جواز الائتمام مع كراهة فيصلى كل واحد إلى الجهة التى أداه إليها اجتهاده .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : القرافى : لا يجرى القول بأن كل مجتهد مصيب [9] فى القبلة لتعارض أدلة الأحكام دون أدلة القبلة ، فلا يقع الخلاف فيها بين عالمين ، لكن بين عالم وجاهل [10] .

قلت : ومن ثم قال المالكية : لا يأتما بخلاف من [11] يوجب الفاتحة مثلا بمن لا يقرأها [12] .

---

(١) فى ح (هنا بالإجماع) .

(٢) إذا كان الخلاف فى الفروع الاجتهادية فيه عند الشافعية وجهان : الأول : الصحة . والثانى : عدمها ، قال فى الروضة : وهذا هو الأصح عند الأكثرين ، انظر : روضة الطالبين ١ / ٣٤٧ .

(٣) فى ح (لا يقول) .

٤) انظر : التوضيح ١ / ق ٨٥ ب .

(٥) قال القرافى فى القبلة : إذا اختلفوا لا يجوز أن يقلد واحد منهم الآخر ، وقال مثل ذلك فى الأوانى والثياب ، انظر : الفروق ٢ / ١٠١ - ١٠٢ .

(٦) المختصر الفقهى ق ١٩ - ب .

(٧) فى ح زيادة (و) .

(٨) (راشد) مطموسة فى م .

(٩) (مصيب) مطموسة فى م .

(١٠) (هل) مطموسة فى م .

(١١) فى الأصل (ما) .

(١٢) انظر : الفروق ٢ / ١٠٠ - ١٠١ وليس بنصه .

وأصـل القاعدة أن تعين [1] الحكم يمنع تعـدد المصيب وبالعكس كاحد الإناءين والثوبين ، وكالعقليات ونحو ذلك ، ومن قال المصيب واحد فإنما قاله لأنه اعتقد أن الله عز وجل فى الاجتهاديات أحكاما معينة أمر المجتهدين /٣١-ب بالبحث عنها ، وعذرهم بعد استفراغهم الوسع بعدم [2] إصابتها بل آجرهم على بذل جهدهم فى طلبها وهو الأقرب .

ومن قال كل مجتهد مصيب فما قاله إلا على اعتقاد أن [3] لا حكم إلا ما ظن [4] المجتهد فيها فالاحكام تابعة للظنون وليس فى نفس الأمر (حكم) [5] معين وهذا يقول حكم الله عز وجل فى هذه الواقعة التحليل والتحريم لشخصين أو لشخص فى وقتين [6] انتهى .

قال فى إيضاح المسالك تنبيه : قد تقرر مذهبا أنه لا يجوز تقليد أحد [7] المجتهدين للآخر [8] فى مسألة القبلة والأوانى وجاز ذلك فى أكثر المسائل الفروعية [9] قيل : إن الشافعى - رحمه الله تعالى - سئل عن هذه المسألة فقيل له : لم جاز أن يصلى المالكى خلف الشافعى وبالعكس وان اختـلفا فى كثير من المسائل والفروع ولم يجز لكل واحد من المجتهدين فى الكعبة [10] والأوانى أن يصلى خلف المجتهد الآخر ؟ فسكت ولم يجب عن ذلك .

وأجاب الشيخ عز الدين بن عبد السلام [11] - رحمه الله تعالى - عن ذلك بأن قال : الجماعة للصلاة مطلوبة للشارع فلو قلنا بالامتناع من الائتمام خلف من يخالف فى المذهب ، لأدى إلى تعطيل الجماعات إلا فى حالة القلة ، أو قلة الجماعات وإذا منعنا من [12] ذلك فى القبلة ونحوها لم يخل ذلك بالجماعة كبير خلل لندرة وقوع مثل [13] هذه المسائل ، وكثرة

(١) فى ح (تعيين) كما فى صلب الأصل والمثبت من التصويب بحاشية الأصل و م .

(٢) فى الأصل (بعد) .

(٣) (أن) ساقطة من م .

(٤) فى ح (بالظن) .

(٥) (حكم) ساقطة من الأصل .

(٦) القواعد ٢ / ٣٨٩ - ٣٩٠ .

(٧) (أحد) ساقط من ح وبدلها (هذا) .

(٨) (للآخر) ساقطة من ح .

(٩) فى الأصل (الشرعية) وفى ح (الفروضية) ، والمثبت ما فى م ولعله أولى وهو ما فى الإيضاح .

(١٠) أى فى الصلا إلى الكعبة .

(١١) عز الدين بن عبد السلام بن أبى القاسم ، أبو محمد الدمشقى ، الملقب بسلطان العلماء ، فقيه شافعى المذهب ، بلغ درجة الاجتهاد ، له مؤلفات منها : قواعد الشريعة ، والإلمام فى أدلة الأحكام ، وقواعد الأحكام فى مصالح الأنام (ت ٦٦٠هـ) انظر : مفتاح السعادة ٢ / ٣٥٣ ، وشذرات الذهب ٥ / ٣٠١ - ٣٠٢ والنجوم الزاهرة ٧ / ٢٠٨ .

(١٢) (من) ساقطة من م .

(١٣) (مثل) ساقطة من م .

وقوع [مثل هذه المسـائل وكثرة وقوع] [١] الخـلاف فى مسائل الفروع [٢] وهو جواب حسن .

قال القاضى أبو الدعائم سند بن عنان المصرى [٣] : إنما صحت صلاة أرباب المذاهب بعضهم خلف بعض لاعتقادهم أنهم يفعلون ما اختلفوا فيه ، فالشافعى مثلا وإن لم يوجب إلاّ شعْرة [٤] واحدة من مسح الرأس فإنه يمسح المجموع ، وكذلك الحنفى وان لم يوجب الفاتحة إلا فى ركعة [٥] قال : ولهذا قال ابن القاسم : لو علمت أن أحدا يترك القراءة فى الأخيرتين ما صليت وراءه .

فائدة : قال الشيخ العلامة الضابط الرحال أبو عبد الله محمد بن رشيد [٦] بضم الراء وفتح الشين المعجمة ، فى رحلته وهو كتاب حسن غزير النفع جليل الفرائد [٧] لقيت /٣٢-أ الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد [٨] أول يوم رأيته بالمدرسة الصالحية دخلها لحاجة عرضت له ، فسلمت عليه وهو قائم ، وقد حف به جمع من طلاب العلم ، وعرضت عليه ورقة وقد سئل فيها عن البسملة فى قراءة فاتحة الكتاب فى الصلاة ، وكان السائل فيها ظننته مالكيا . فمال الشيخ فى جوابه إلى قراءتها للمالكى خروجا من الخلاف ، فى إبطال الصلاة بتركها [٩]

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من الأصل و م .

(٢) انظر : الفروق ٢ / ١٠٠ وأجاب هو عن ذلك بجواب كما سيأتى .

(٣) سند بن عنان بن إبراهيم بن حريز أبو على الأسدى المصرى ، الفقيه الإمام العمدة الكامل ، تفقه بأبى بكر الطرطوشى ، وانتفع به ، وجلس لإلقاء الدروس بعده ، وعنه أخذ جماعة ، وله تآليف منها : الطراز شرح فيه المدونة نحو ثلاثين سفرا ، ومات ولم يكمله وهو كتاب مفيد اعتمده الحطاب ونقل منه كثيرا فى شرحه للمختصر (ت ٥٤١هـ) ، انظر : الديباج ص ١٢٢٦ ، ١٢٧ وشجرة النور ص ١٢٥ .

(٤) فى ح (شعرية) .

(٥) فى إيضاح المسالك زيادة (فإنه يقرأ فى كل ركعة) .

(٦) محمد بن عمر الفهرى السبتى ، أبو عبد الله المعروف بابن رشيد الإمام المحدث الحافظ الرحالة المتبحر فى علوم الإسناد والرواية ، رحل لأداء فريضة الحج سنة ٦٨٣هـ ، ودخل أفريقيا ومصر ، والحجاز والشام ، وأخذ عن كثير من الأئمة ، وقد دون رحلته هذه وسماها « ملء العيبة فيما جمعته بطول الغيبة فى الوجهة الوجيهة إلى مكة وطيبة » (ت ٧٢١هـ) انظر : شجرة النور ص ٢١٦ ، ٢١٧ .

(٧) ذكر محقق إيضاح المسالك أنه توجد منه نسخة مصورة عن نسخة (الاسكوريال) بمعهد الحسن بتطوان تحت رقم (٤٣) انظر : هامش إيضاح المسالك ص ١٥٧ قلت : وقد طبع منه جزء .

(٨) محمد بن على بن وهب بن مطيع ، أبو الفتح القشيرى المعروف بابن دقيق العيد ، الإمام المالكى الشافعى ، المفتى فى المذهبين ، تفقه على والده والشيخ عز الدين بن عبد السلام ، وسمع الحديث من جماعة ، ولى قضاء الديار المصرية ، له تصانيف منها : أحكام الأحكام - فى الحديث - والإمام فى شرح الإلمام (ت ٧٠٢هـ) ، انظر : الدرر الكامنة ٤ / ٢١٠ - ٢١٤ ومفتاح السعادة ٢ / ٣٦١ ، ٣٦٢ ، وفوات الوفيات ٣ / ٤٤٢ - ٤٥٠ ، والنجوم الزاهرة ٨ / ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، وشذرات الذهب ٦ / ٥ ، ٦ .

(٩) فى م (وتركها) .

وصححها مع قراءتها فقلت : يا سيدى اذكر فى المسألة ما يشهد لاختياركم .

فقال : وما هو ؟ فقلت : ذكر أبو حفص - وأردت أن أقـول الميانشـى [١] فغلطت وقلت : ابن شاهين [٢] - أنه قال : صليت خلف الإمام أبى عبد الله المازرى فسمعته يقرأ [٣] « بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين » ولما خلوت به قلت له : يا سيدى [٤] سمعتك تقرأ فى صلاة الفريضة كذا .

فقال : أو قد تفطنت لذلك ؟ فقلت له : يا سيدى أنت اليوم إمام فى مذهب مالك ، ولابد أن تخبرنى .

فقال لى : اسمع يا عمر قول واحد فى مذهب مالك أن من قرأ « بسم الله الرحمن الرحيم » فى الفريضة لا تبطل صلاته ، وقول واحد فى مذهب الشافعى إن من لم يقرأ « بسم الله الرحمن الرحيم » بطلت صلاته ، فأنا أفعل ما لا تبطل به صلاتى فى مذهب إمامى وتبطل بتركه فى مذهب غيره لكى أخرج من الخلاف . فتركنى شيخنا - رضى الله عنه - حتى استوفيت الحكاية وهو مصغ لذلك ، فلما قطعت كلامى قال : هذا حسن ، إلا أن التاريخ يأبى ما ذكرت ، فإن ابن شاهين لم يلق المازرى .

فقلت : أنا [٥] أردت الميانشي فقال : الآن صح ما ذكرته [٦] انتهى .

تنبيه : ظاهر هذه الحكاية يدل على أن التقليد لا يرفع الخلاف ، وهو (خلاف) [٧] ما صرح به شهاب الدين فى قواعده [٨] وابن عبد السلام فى شرحه .

---

(١) عمر بن عبد المجيد بن عمر ، أبو حفص القرشى الميانشى ، جاور بمكة ، كان حيا سنة (٥٧٩هـ) له مؤلفات منها : ما لا يسع المحدث جهله ، والمجالس المكية ، أنظر : كشف الظنون ١٥٧٥ ومعجم المؤلفين ٧ / ٢٩٥ .

(٢) عمر ابن أحمد بن عثمان بن شاهين ، أبو حفص من حفاظ الحديث له نحو من ثلاثمائة مصنف (ت ٣٨٥هـ) سمع من أبى حبيب بن البرقى ، وشعيب بن محمد الدارع ، ومحمد بن هارون ، وغيرهم ، وروى عنه ابنه عبيد الله ، وابن أبى الفوارس ، والأزهرى ، والتنوخى وغيرهم ، صنف ثلاثمائة وثلاثين مصنفا منها : التفسير الكبير والمسند ، انظر : النهاية ١ / ٥٨٨ ولسان الميزان ٤ / ٢٨٣ - ٢٨٥ والتذكرة ٣ / ٩٨٧ - ٩٩٠ .

(٣) فى ح (يقول) .

(٤) (يا سيدى) ساقطة من ح .

(٥) فى ح م (إنما) .

(٦) أنظر : إيضاح المسالك ص ١٥٥ ، ١٥٨ يعنى انتهى كلامهما أما النقل من الإيضاح فمستمر .

(٧) (خلاف) ساقطة من الأصل .

(٨) انظر : الفروق ٢ / ١٠٣ حيث قال : « اعلم أن حكم الحاكم فى مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف ، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم ، وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه على القول الصحيح من مذاهب العلماء ، فمن لا يرى وقف المشاع إذا حكم حاكم بصحة وقفه ، ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتى ببطلانه نفذه وأمضاه ، ولا يحل له بعد ذلك أن يفتى ببطلانه » .

وذكر حافظ [1] المغرب القاضى أبو الفضل راشد فى بعض ما قيد [2] فى المسألة قولين أحدهما : أن أحد الخصمين إذا التزم قول مالك فى نفى حكم أو إثباته أو فى نفى ضمان عن أحد الخصمين وثبوته على الآخر ، وفى الحادثة قولان [3] أن تراضيهما بذلك كقول مجمع عليه /٣٢-ب قد التزماه ، وليس لأحدهما نزوع عن ذلك .

والثانى : أن الخلاف لا يرفعه من ذلك إلا الحاكم إذا نزع أحدهما .

وعزاه إلى [4] محمد بن عمر بن لبابة ، وما للمتيطى [5] فى النكاح ، والسلم وغير ذلك من هذا النمط معلوم .

والقول بمراعاة الخلاف قد عابه جماعة من الفقهاء ، ومنهم اللخمى وعياض [6] وغيرهما من المحققين حتى قال عياض [7] القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس .

وللشيخ المحقق أبى عبد الله بن عرفة - رحمه الله تعالى - فى القول بمراعاة الخلاف جواب كبير [8] يطول بنا جلبه .

فأجاب [9] شهاب الدين - رحمه الله تعالى - عن مسألة الشافعى بجواب ينبنى على قاعدة وهى : أن قضاء القاضى متى خالف إجماعا أو قياسا جليا أو نصا صريحا ، أو القواعد فإنا ننقضه كما سلف تقريره ، فإذا كنا لا نقر حكما تأكد بقضاء القاضى فأولى أن لا نقره إذا

---

(١) فى ح (صاحب) .

(٢) فى م (قيل) .

(٣) (أى : أحدهما) وقد وضعها محقق الإيضاح وقال : إن السياق يقتضيها ، أنظره ص ١٥٩ .

(٤) فى ح (أبى) .

(٥) على بن عبد الله بن إبراهيم أبو الحسن الأنصارى ، المعروف بالمتيطى الفاسى ، الإمام الفقيه العالم المعتمد العارف بالشروط والنوازل ، لازم بفاس أبا الحجاج المتيطى وبه تفقه وبين يديه تعلم الشروط ، ألف كتابا فى الوثائق سماه النهاية والتمام فى معرفة الوثائق والأحكام اعتمده كثيرون واختصره بعضهم ، منهم ابن هارون (ت ٥٧٠هـ) ، انظر : نيل الابتهاج ص ١٩٩ ، وشجرة النور ص ١٦٣ ، والفكر السامى ٤ / ٦٠ .

(٦) عياض بن موسى بن عياض ، أبو الفضل اليحصبى ، من أهل سبتة عالم المغرب وإمام أهل الحديث فى وقته ألف فى مختلف العلوم والفنون ، وهو فى غاية التحرير والإتقان ، من مؤلفاته : فى الفقه - التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة - فى عشرة أجزاء ، وغيره وله الشفا فى التعريف بحقوق المصطفى ، وله شرح على صحيح مسلم وله فى التراجم ترتيب المدارك مطبوع فى ٨ أجزاء (ت ٥٤٤هانظر) . أنظر : وفيات الأعيان ٣ / ٤٨٣ - ٤٨٥ ، وشذرات الذهب ٤ / ١٣٨ ، وتاريخ قضاة الأندلس ص ١٠١ ، وشجرة النور ص ١٤٠ ، ١٤١ .

(٧) (حتى قال عياض) ساقط من م .

(٨) فى ح (حكيم) .

(٩) فى ح م (وأجاب) .

لم يتأكد ، فعلى هذا لا يجوز التقليد فى حكم هو بهذه المثابة لأنا لا نقره شرعا ، وما ليس بشرع لا يجوز التقليد فيه ، فعلى هذه القاعدة كل من اعتقدنا أنه خالف [1] الإجماع لا يجوز تقليده ، فإذا كانت القاعدة هذه ، حصل الفرق باعتبارها ، وببيانه بذكر أربع مسائل ، تأمل تمامه فى الفرق السادس والسبعين [2] .

تنبيه : قد نظم بعض النبلاء المواضع الأربعة التى ينقض فيها حكم الحاكم فقال :

إذا قضى حاكم يوما بأربعة　　　فالحكم منتقض من بعد إبرام

خلاف نص وإجماع وقاعدة　　　ثم قياس جلى فذك [3] إفهام [4]

قوله : « هل كل من له اجتهاد واجد » - البيت - واجد الأول بالجيم بمعنى مصيب و (ما) واقعة على الأحكام أو الفروع ، أو إلى ما يعود ضمير نسبت وأنثه مراعاة لمعناها أى هل كل من له اجتهاد مصيب فى الأحكام التى نسبت للظن ، أى فى الأحكام الظنية ، أم المصيب فيها واحد لا بعينه ؟ .

واحترز من الأحكام القطعية فالمصيب فيها واحد قطعا [5] /٣٣-أ .

٦١ - هل عدد للركعات ينوى　　　...　　　...　　　...

أى اختلف هل تعتبر نية عدد الركعات أم لا ؟ [6] .

وعليه لو نوى القصر فأتم وعكسه [7] .

---

(١) فى ح (خلاف) .

(٢) انظر : الفروق ٢ / ١٠١ .

(٣) فى ح (بفذك) وفى م (دون إبهام) .

(٤) إيضاح المسالك ص ١٥٨ - ١٦١ .

(٥) انظر بيان المختصر ٣ / ٣٠٤ حيث قال إن ذلك مجمع عليه

(٦) هذه القاعدة فى ايضاح المسالك ص ١٩٤ ، قال ابن الحاجب : (وفى نية عدد الركعات قولان) المختصر الفقهى ق ١٩ ب ، قال صاحب التوضيح : والاصح عدم اشتراط عدد الركعات لأن كونها مغربا تستلزم كونها ثلاثا ، وكذا سائرها ، التوضيح ١ / ق ٥٩ ب .

(٧) انظر : إيضاح المسالك ص ١٩٤ ، قال ابن الحاجب : « وفيمن نوى القصر فأتم وعكسه قولان ق ١٩ - ب قال صاحب التوضيح ١ / ق ٦٠ - أ : أى وفى المسافر ينوى القصر فيتم ، أو ينوى الإتمام فيقصر ، والخلاف فيهما مبنى على اعتبار عدد الركعات » ، وقالا : ما معناه : من قصر عمدا بعد نية الإتمام بطلت صلاته ، وإن كان سهوا فعلى أحكام السهو ، وكذلك إذا أتم بعد نية القصر بطلت على الأصح ، انظر : التوضيح ١ / ق ٩٤ - أ ب .

ومن ظن الظهر جمعة وعكسه [1] .

ومن أتم بعد نية القصر وعكسه [2] .

ومن رعف في الجمعة قبل أن يتم ركعة منها فابتدأ ظهرا ، هل ينبي بإحرام أم لا ؟ [3] ومن ترك نية القصر والإتمام ساهيا أو متعمدا (أو مضربا) [4] فأتم أو قصر ففي الصحة قولان [5] كما إذا جهل المسافر أمر إمامه ، أو اعتقد حالة وظهر خلافها [6] .

ابن رشد [7] : في النفس من هذا شيء وأي دليل من السنة أو من القياس يدلنا على تعيين [8] عدد الركعات ، ولا خلاف أن الحاضر إذا نوى ظهر يومه ونحوه [أن صلاته صحيحة ونحوه] [9] لابن عبد السلام .

---

(١) قال ابن الحاجب : « وفيمن نوى القصر فأتم ، وعكسه قولان ، وفيمن ظن الظهر جمعة ، وعكسها ، ومشهورها يجزى في الأولى » المختصر الفقهي ق ١٩ ، قال صاحب التوضيح ١ / ق ٦٠ أ ، أي في المسألتين ثلاثة أقوال والقولان الأولان بالإجزاء فيهما وعدمه فيهما . . . ووجه المشهور أن شروط الجمعة أخص من شروط الظهر ، ونية الأخص تستلزم نية الأعم بخلاف العكس » .

(٢) انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ١ / ٣٦٦ ، والتاج والإكليل ٢ / ١٥٢ ، عند قول خليل : « . . . أو كأن قصر عمدا ، والساهي كأحكام السهو . . . » وانظر المسألة السابقة ص ١٩٩ .

(٣) المشهور أنه يبتدئ باحرام جديد ولا يبنى على إحرامه الأول ، بناء على عدم إجزاء نية الجمعة عن الظهر ، وقال ابن القاسم : يبنى على إحرامه ويصلى أربعا بناء على إجزاء الجمعة عن الظهر ، انظر : الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقي : ١ / ٢٠٧ عند قول خليل : « ابتدأ ظهرا باحرام » .

(٤) (أو مضربا) ساقطة من الأصل .

(٥) قال خليل في مختصره : « وفي ترك نية القصر ، والإتمام تردد » أي إذا دخل المسافر في الصلاة وترك نية القصر ، أو الإتمام عامدا أو ساهيا – إماما كان أو مأموما ، أو فذا – ففي الصحة والبطلان تردد ، وعلى الصحة قيل يجب عليه إتمامها ، وهو قول سند ، وقيل الواجب عليه صلاة لا بعينها رباعية أو مقصورة ، وهو قول اللخمي انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١ / ٣٦٧ ، والتاج والإكليل ٢ / ١٥٢ .

(٦) قال خليل في مختصره : « وإن ظنهم سفرا فظهر خلافه ، أعاد ابدا إن كان مسافرا كعكسه » أي إذا دخل مصل مع قوم ظنهم سفرا فظهر . . . » أنهم مقيمون أو لم يظهر شيء أعاد لم آبدا ، إن كان الداخل مسافرا ، لمخالفته إمامه ، لأنه إن سلم من الثنتين خالفه نية وفعلا وان أتم فقد خالفه نية . . . هذا إذا ظهر خلافه ، وأما إذا لم يظهر شيء فوجه البطلان ، احتمال المخالفة المذكورة . . . (كعكسه) وهو أن يظنهم مقيمين فينوى الإتمام ، فيظهر أنهم مسافرون ، أو لم يتبين شيء فانه يعيد أبدا ، إن كان مسافرا ، وهو ظاهر ان قصر لمخالفته لنيته ، وأما ان أتم فكان مقتضى القياس الصحة ، كاقتداء مقيم بمسافر ، وفرق بأن المسافر لما دخل على الموافقة فتبين له المخالفة ، لم يغتفر له ذلك ، بخلاف المقيم فإنه داخل على المخالفة من أول الأمر فاغتفر له ، انظر : الشرح الكبير ١ / ٣٦٦ ، ٣٦٧ والمختصر الفقهي ق ٢٨ ب والأولى عند الالتباس ان يحرم بما أحرم به الإمام لتصح صلاته اتفاقا حاشية الدسوقي ١ / ٢٣٤ ، قال ابن عرفة : ولو نوى منوى إمامه جاهلا قصره وإتمامه أجزأه ، التاج والإكليل ١ / ٥١٦ .

(٧) في ح م (ابن راشد) ولعلها أصح لأني لم أقف عليه لابن رشد .

(٨) في م زيادة (على) .

(٩) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

ابن عرفة : قول المازرى وابن بشير فى [1] لزوم نية عدد الركعات قولان ، خلاف قول ابن رشد لو نوى منوى إمامه جاهلا قصره وإتمامه أجزأه اتفاقا [2] .

ص . . . . وهل مشبه كشبه يقوى

ش أى اختلف هل المشبه يقوى قوة المشبه به أم لا ؟ والمشهور الثانى [3] ومن ثم كان مشهور مذهب مالك أن [4] لا جزاء فى صيد المدينة [5] .

قوله : « كشبه » يتعلق بيقوى .

قال القاضى : أبو عبد الله المقرى : قاعدة : من الأقوال المشهورة أن المشبه لا يقوى قوة المشبه به ، فمن ثم كان مشهور مذهب مالك أن [4] لا جزاء فى صيد المدينة [6] .

ص ٦٢ – وهل لكل ما لبعض من خيار وهل في الانتشار معنى الاختيار

٦٣ – للأول النفل وتكفير وما لثان الصوم وحد علما

ش اشتمل كلامه على أصلين :

الأول : التخيير فى الجملة هل يقتضى التخيير فى الأبعاض أم لا ؟ [7] يعنى هل ما ثبت لكل من خيار ثابت لبعضه .

الثانى : الانتشار هل هو (دليل) [8] الاختيار أم لا ؟ [9] .

وعلى الأول تبعيض الكفارة ، وهى الكفارة الملفقة من جنسين أو أكثر كإطعام خمسة وكسوة خمسة [10] .

---

(١) (فى) ساقطة من ح .

(٢) انظر : التاج والإكليل ١ / ٥١٦ .

(٣) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٤١ ذكرها بالجزم أى : المشبه لا يقوى . . . ، وانظر قواعد المقرى ٢ / ٥٨٥ .

(٤) (أن) ساقطة من م .

(٥) انظر : المختصر الفقهى ق ٦٨ ب ، والتاج والإكليل ٣ / ١٧٨ ، عند قول خليل : « ولا جزاء لصيد المدينة » .

(٦) القواعد : ٢ / ٥٨٥ .

(٧) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٠٢ .

(٨) (دليل) ساقطة من الأصل .

(٩) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٤٠٤ .

(١٠) المشهور أنها لا تجزىء هكذا . انظر : التاج والإكليل ومواهب الجليل ٣ / ٢٧٤ .

وإذا افتتح النفل قائما ثم شاء الجلوس ، وفيها قولان لابن القاسم وأشهب [1] بخلاف العكس [2] /٣٣-ب وذلك أنه خير أولا بين أن يطعم عشرة ، أو يكسوهم ، فهل يسوغ له أن يكسو خمسة ويطعم خمسة مثلا ؟ وبين أن يصلى قائما أو جالسا ، فهل يسوغ له أن يقف فى ركعة و [3] يجلس فى أخرى مثلا .

وعلى الثانى : الخلاف فى وجوب الكفارة علىِ المكره بفتح الراء أى المكره [4] على الجماع فى رمضان هل تلزم الكفارة المكرِه [4] أو المكرَه [5] .

وفى مختصر خليل : وفى تكفير مكره [6] رجل للجماع [7] قولان [8] .

ومثله لابن الحاجب [9] : وفى حد المكره على الزنى ثالثها إن انتشر حد بخلاف المكرهة فإنها لا تحد [10] .

---

(١) فمذهب ابن القاسم أن له الجلوس ، وقول أشهب ليس له ذلك ، ونقل الحطاب أن المشهور الجواز ، انظر مواهب الجليل ٢ / ٦ وانظر المختصر الفقهى ق ٢١ - أ فإن هذا المثال فيه ، وقال خليل فى شرحه له : تصوير هذا الكلام واضح بناء على أن التخيير فى الجملة . . . قال : وقسم اللخمى المسألة على ثلاثة أقسام :

أ - إن التزم القيام لم يجلس .

ب - وإن نوى الجلوس جلس .

جـ - وان نوى القيام ولم يلتزمه فقولان ، التوضيح ١ / ق ٦٤ ب .

(٢) أى إذا صلى جالساً ثم شاء القيام فله ذلك بلا خلاف ، لأنه انتقل من الأدنى إلى الأعلى ، انظر مواهب الجليل ٢ / ٦ .

(٣) فى ح م (ثم) .

(٤) فى ح (المكرهة) .

(٥) (المكره) فى مكانها بياض فى ح . إذا أكره الرجل زوجته على الوطء فى نهار رمضان وهى صائمة عليه الكفارة عنها ، بإطعام أو عتق ، ولا يكفر بالصوم عنها ، وكذلك أمته إذا وطئها ، انظر : التاج والإكليل ومواهب الجليل ٢ / ٤٣٦ وتنوير المقالة فى حل ألفاظ الرسالة ٣ / ١٣٠ .

(٦) (مكره) فى مكانها بياض فى ح .

(٧) فى م (ليجامع) .

(٨) انظر : التاج والاكليل ٢ / ٤٣٧ ونقل الحطاب عن خليل أنه قال : المشهور أنه لا كفارة على المكره . . . قال : وأكثر أقوال أصحابنا أنه لا كفارة عليه ، ولا خلاف أن عليه القضاء ، وقال عبد الملك : إن عليه الكفارة ، انظر : مواهب الجليل ٢ / ٤٣٧ ، والتاج والإكليل ، وتنوير المقالة فى حل ألفاظ الرسالة ٣ / ١٣٠ .

(٩) (الحاجب) بياض فى ح .

(١٠) انظر : المختصر الفقهى ق ٢٢٩ - أ ، نقل الحطاب عن خليل أنه قال : « . . . والخلاف فى حده والأكثر على إيجاب الحد » ، مواهب الجليل ٢ / ٤٣٧ ، وانظر : التفريع ٢ / ٢٢٤ ، قال خليل فى مختصره « والمختار أن المكره كذلك (أى لا يحد » والأكثر على خلافه وشهر أن عليه الحد ، انظر : الشرح الكبير ٤ / ٣١٨ ، قال الدسوقى : قوله : « والمختار » أى عند اللخمى وهو مذهب المحققين كابن العربى ، وابن رشد ، وبه الفتوى ، وهو الأظهر ٤ / ٣١٨ ملخصا .

قوله : « وما لثان الصوم وحد علما » ما [1] موصولة مبتدأ صلته ، المجرور ، وخبره الصوم أى والذى ثبت للأصل الثانى الصوم والحد ، وأظهر من هذا أن صلة ما هو علم أى وما علم لثان الصوم وحد .

ص ٦٤ – وهل إلى موجود أو مقصود   نظره [2] كناكح والعيد

٦٥ – ومقتد وزائد ومن رعف   أو شك أو أرسل والذى حلف

ش أى اختلف هل النظر إلى الموجود ، أو المقصود ؟ [3] وسيأتى نحو هذا الأصل وهو اختلاف المالكية فى فساد الصحيح بالنية [4] وعليه لو تزوج امرأة زوجها غائب وهذا الزوج لم يعلم بموت الزوج الغائب فلم يفسخ نكاحه [5] حتى ثبت أن الزوج الغائب مات وانقضت عدة الزوجة قبل عقد هذا الثانى نكاحها هل يمضى النكاح لما صادف محله أم لا [6] ؟ .

أو تزوجها من يظنها معتدة فإذا هى برية [7] أو تزوجها بخمر فإذا هى خل [8] نظرا إلى ما دخل عليه أو انكشف الأمر به [9] .

ومن أفطر يوم ثلاثين من رمضان متعمدا منتهكا ثم تبين أنه العيد ، هل عليه كفارة أم لا ؟ والقولان حكاهما ابن القصار [10] .

وكمن دخل خلف من يظنه يصلى الظهر فإذا به يصلى العصر ، هل تبطل

---

(١) فى ح زيادة (من) .

(٢) (الهاء) ساقطة من ح .

(٣) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٠٨ وقواعد المقرى خ ص ٨٤ .

(٤) انظر ص ٢٨٠ .

(٥) فى ح (نكاحها) .

(٦) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٠٨ ، وقد نقل الباجى عن ابن حبيب : أن من تزوج امرأة لها زوج غائب لا يدرى أحى هو أم ميت ثم تبين أنه مات لمثل ما تنقضى فيه عدتها قبل نكاحها فنكاحه ماض ، المنتقى ١ / ٨٣ كما نقلها عنه ابن رشد فى المقدمات ١ / ١٧٥ وبمثله قال الحطاب ، انظر : مواهب الجليل ٤ / ١٥٧ .

(٧) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٠٨ وقواعد المقرى خ ص ٨٤ .

(٨) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٠٩ وقواعد المقرى خ ص ٨٤ .

(٩) (به) ساقطة من م .

(١٠) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٠٩ ، ٢١٠ ، والمعتمد أنه لا كفارة عليه قال الدسوقى : فمن تعمد الفطر يوم الثلاثين منتهكا للحرمة ، ثم تبين أنه يوم العيد فلا كفارة ، ولا قضاء عليه ، حاشية الدسوقى : ١ / ٥٢٧ . . . على ابن أحمد ، أبو الحسن البغدادى الأبهرى ، قاضى بغداد ، المعروف بابن القصار ، الإمام الفقيه الأصولى الحافظ له كتاب فى مسائل الخلاف لا يعرف للمالكيين كتاب فى الخلاف أكبر منه ، تفقه بأبى بكر الأبهرى وغيره وبه تفقه القاضى عبد الوهاب ، ومحمد بن عروس وجماعة (ت ٣٩٨هـ) انظر : شجرة النور ص ٩٢ ، والديباج ص ١٩٩ .

صلاته أم لا ؟ [1] أو صلى بالناس ظانا أنه لم يصل ثم تبين [2] أنه صلى وحده هل تلزمهم الإعادة أم لا ؟ [3] وكمن قام إلى خامسة فى الرباعية عمدا فاذا به قد فسدت عليه ركعة يجب قضاؤها هل تجزيه أم لا ؟ [4] وإلى هذه الصورة أشار المؤلف بقوله : « وزائد » ٣٤/أ وكمن ظن عدم فراغ الإمام بعد غسل دم الرعاف ، فصلى مكانه ، ثم أخطأ ظنه هل [5] تصح أم لا ؟ [6] .

وكذا لو خالف ظنه فأصاب فهل تصح أم لا ؟ [7] .

وكمن صام يوم الشك فإذا هو من رمضان [8] .

أو [9] افتتح الصلاة متيقنا الطهارة ثم شك فى الصلاة وتمادى عليها ثم تبين أنه أصاب [10] أو شك فى دخول الوقت ثم تبين أنه الوقت [11] .

---

(١) أنظر : مواهب الجليل ٢ / ١٢٥ ، والبيان ١ / ٢٢١ ، ٢٢٢ ، والتفريع ١ / ٢٢٣ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقى ١ / ٣٣٩ ولم يذكروا سوى البطلان ، قال ابن رشد : لا تجزيه باتفاق .

(٢) فى ح زيادة (له) .

(٣) لم أجد النص على المسألة فى حال النسيان ، والظاهر من إطلاقهم وجوب الإعادة ، إن على المأمومين الإعادة سواء كان الإمام متذكرا أنه قد صلى أو لا ، انظر : التاج والإكليل ٢ / ٨٦ وتنوير المقالة فى حل ألفاظ الرسالة ١ / ٢٣٨ وكفاية الطالب ١ / ٢٧٢ وحاشية العدوى عليه .

(٤) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٠٩ والمعتمد أنها لا تجزىء عن الفاسدة ، ولا تبطل صلاته بهذه الزيادة المتعمدة على المشهور ، نظرا لما فى نفس الأمر من بقاء ركعة عليه فكأنه قام لها ، وقال الهوارى : المشهور البطلان ، انظر : منح الجليل ١ / ٢٣٠ ، والشرح الكبير وحاشيته ١ / ٣٠٦ .

(٥) فى ح (فهل) .

(٦) الواجب عليه الرجوع إن ظن أو شك فى بقاء إمامه فى الصلاة وأنه يدركه ولو فى التشهد ، فإن لم يفعل بطلت انظر : الشرح الكبير ١ / ٢٠٦ ومنح الجليل ١ / ٢١٤ ومواهب الجليل ١ / ٤٨٧ وقال ابن شعبان : لا يرجع إلا إذا ظن أنه يدرك مع الإمام ركعة وإلا فلا ، انظر مواهب الجليل ١ / ٤٨٧ .

(٧) نقل الحطاب عن التوضيح : إن خالف ظنه ورجع بطلت صلاته أصاب ظنه أو أخطأ . قال : ويتخرج فيهما قول بالصحة فيما إذا خالف ظنه ، وتبين خطأ ظنه وأدرك الإمام ، انظر مواهب الجليل ١ / ٤٨٨ .

(٨) قال ابن الحاجب : « ولو صامه احتياطا ثم ثبت لم يجزه ، وعليه العمل قال أشهب : كمن صلى شاكا فى الوقت ثم تبين أنه الوقت ، ورده اللخمى بأن الصوم بالشك مأمور به بخلاف من شك فى الوقت ، وقال : هى مثل من تطهر أو توضأ شاكا ثم تبين الوجوب ، وفيها قولان ، والصواب مع أشهب ، المختصر الفقهى ق ٥١ - أ ، وانظر تنوير المقالة فى حل ألفاظ الرسالة ٣ / ١٣٧ .

(٩) فى ح (وافتتح) .

(١٠) انظر إيضاح المسالك ص ٢٠٩ والظاهر أن صلاته صحيحة ، انظر : شرح الزرقانى على خليل ١ / ١٧١ .

(١١) انظر إيضاح المسالك ص ٢٠٩ والمعتمد أن صلاته لا تجزيه ، انظر قول ابن الحاجب فى مسألة صوم يوم الشك ، وتنوير المقالة فى حل الفاظ الرسالة ٣ / ١٣٧ .

وكما إذا أرسل المحرم كلبه على أسد فقتل صيدا ففي الجزاء قولان [1] فمن نظر إلى المقصود أسقط ومن نظر إلى الموجود و (هو) [2] الإرسال أوجب [3] .

وكمن حلف على ما لا يتيقنه ثم تبين الصدق [4] قال في المدونة : برء [5] واختلف هل معناه لا إثم عليه ، أو وافق البر .

(وروى) [6] والإثم عليه ، لإقدامه أولا على الشك .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية في فساد الصحيح بالنية كمن تزوج من يظنها معتدة فإذا هي برية ، أو بخمر فإذا هو خل ، نظرا إلى ما دخلا عليه [7] وانكشف الأمر به ، وهي قاعدة النظر إلى المقصود أو الموجود ، وفيها قولان كمن دخل خلف من يظنه يصلي الظهر فإذا هو يصلي العصر . أو صام يوم الشك فإذا هو من رمضان ، ونحو ذلك [8] انتهى .

وقال أيضاً : قاعدة : قال المازرى : إذا شك في الإحرام ، أو الطهارة ، أو زاد ركعة عامدا أو ساهيا ، أو أتم بنية النافلة ، أو فريضة أخرى ، ثم تبين الصواب في ذلك قولان . والبطلان في الثالث ، والخامس أرجح لفساد النية وهما على الالتفات إلى حصول الصواب أو إلى عدم تصميم المصلي [9] انتهى .

قال في إيضاح المسالك : وانظر من استهلك لرجل [10] زرعا لم يبد صلاحه فغرم قيمته على الغرر ، ثم بعد ذلك نزل ما أذهب زرع جميع البلد ، أن الغرم لازم ، ومن صلى للقبلة بغير اجتهاد ثم صادف [11] .

قوله : « انظره » إلى [12] الشرع أو المذهب .

---

(1) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٠٨ ، والمشهور وجوب الجزاء عليه ، انظر مواهب الجليل ٣ / ١٧٥ ، والشرح الكبير ٢ / ٧٦ ومنح الجليل ٢ / ٣٤٩ .

(2) في الأصل (هل) .

(3) في ح (وجب) ، إيضاح المسالك ص ٢٠٨ .

(4) انظر إيضاح المسالك ص ٢٠٩ .

(5) انظر المدونة ٢ / ٢٨ .

(6) (وروى) ساقطة من الأصل ، (و) ساقطة من ح .

(7) في م (أو . . .) كما في القواعد .

(8) القواعد خ ص ٨٤ .

(9) القواعد : ٢ / ٤٢٢ .

(10) (لرجل) ساقطة من ح .

(11) إيضاح المسالك ص ٢١٠ .

(12) في ح م (أي) .

فصـــل

فصل الزكاة وما يتعلق به

ص ٦٦ - شرط وجوب أو أداء إمكانه فتـالف هل ينتفي ضـمانه

ش أى إمكان الأداء هل هو شرط فى الأداء أو فى الوجوب ؟ [١] اختلفوا فيه وعليه تعلق الزكاة بالذمة إذا تلفت بعد الحلول وقبل الإمكان ، والمشهور /٣٤-ب لا تتعلق [٢] وثالثها تعلقها بالباقى فقط وإن كان دون النصاب [٣] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية فى إمكان الأداء هل هو شرط فى الوجوب أم لا ؟ وعليهما تعلق الزكاة بالذمة إذا تلفت بعد الحول وقبل الإمكان والمشهور لا تتعلق وثالثها تعلقها بالباقى فقط ، وإن كان دون النصاب ، فإن أمكن تعلقت اتفاقا وعليهما من لم يجد ماء ولا ترابا أيضا [٤] انتهى .

فائدة ابن عبد السلام : اصطلاحهم [٥] فى الغالب أن ما كان من فعل الله كدخول الوقت أو ما لا يطلب من المكلف كالإقامة ، وعلق عليه أمر يسمى بشرط [٦] وجوب وما كان من فعل المكلف [٧] ومطلوبا منه ، سمى شرط أداء كستر العورة والخطبة فى الجمعة ، والشرط ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته [٨] .

قوله : « إمكانه » أى إمكان الأداء ، قوله : « فتالف هل ينتفى ضمانه » أى بجزء من النصاب تالف هل ينتفى عن صاحبه ضمانه فتسقط الزكاة أم لا ؟ [٩] .

والمعنى أن هذا الفرع مبنى على الخلاف فى هذا الأصل فعلى أنه شرط وجوب تسقط وهو المشهور [١٠] وعلى أنه شرط أداء تجب ، وفى بعض النسخ « فتالف لا ونعم ضمانه » أى

---

(١) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك بنفس للفظ . انظر ص ٢٣٢ ، وانظر قواعد المقرى ٢ / ٥١٨ .

(٢) انظر التوضيح : ١ / ق ١٢٩ - ب .

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٢٣٢ ، وقواعد المقرى ؟ ٢ / ٥١٨ كما سيأتى وانظر المختصر الفقهى ق ٣٨ أ ، والتوضيح ١ / ق ١٢٩ - ب .

(٤) القواعد ٢ / ٥١٨ ، ٥١٩ .

(٥) فى م (إصلاح) .

(٦) فى ح (سمى بشرط) وفى م (سمى شرط) .

(٧) (و) ساقطة من ح .

(٨) انظر نشر البنود : ١ / ٢٧ - و٣٥ فقد ذكره بنصه غير كلمة • لذاته .

(٩) (أم لا) ساقطة من م .

(١٠) انظر المسألة السابقة بنفس الصحيفة .

فتالف [1] على شرط [الوجـوب لا يلزم ضمـانه ، وعلى شـرط] [2] الأداء نعم أى يلزم ضمانه .

ص ٦٧ – وهل فقير كشريك فى التلف أو فلـس البـائع منه قد عرف

ش أى هل الفقراء كالشركاء أم لا ؟ [3] وعليه إذا ضاع جزء [4] النصاب قبل التمكن من الأداء كما مر فوق هذا [5] فعلى أنهم كالشركاء تجب الزكاة [فى الباقى وعلى أنهم ليسوا كذللك وإنما الزكاة] [6] من باب المواساة تسقط [7] وكذا من باع زرعا بعد إفراكه أو تمرا بعد طيبه فوجبت الزكاة فأفلس فان قلنا إن الفقـراء كالشركاء [8] أخذت الزكاة من عين المبيع إذا وجدت فى يد المشترى [9] ويرجع هو على البائع وإن قلنا إنهم ليسوا بشركاء لم يؤخذ من المشترى شىء وان /٣٥-أ وجد المبيع بعينه [10] .

قوله : « منه قد عرف » ضمير عرف [11] عائد على أحد الفرعين أى قد عرف منه أى من الأصل المذكور ، ومن لابتداء الغاية أو للتبعيض .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى [أثر القاعدة المذكورة قبل قريبا] [12] : قاعدة :

---

(١) (أى فتالف) ساقطة من م .

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٣) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٣٣ وانظر قواعد المقرى ٢ / ٥١٩ .

(٤) فى ح م زيادة (من) .

(٥) انظر إيضاح المسالك ص ٢٣٣ وانظر ص ٢٠٦ .

(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٧) قال ابن الحاجب : « فلو ضاع جزء من النصاب ولم يمكن الأداء فقولان بناء على أنهم كالشركاء أو لا ؟ ولذلك قال الموجب ربع عشر الباقى » المختصر الفقهى ق ٣٨ – أ ، وشهر خليل عدم الوجوب ، انظر : التوضيح ١ / ق ١٢٩ ب .

(٨) فى ح م (شركاء) .

(٩) (و) ساقطة من ح .

(١٠) انظر إيضاح المسالك ص ٢٣٣ وقواعد ٢ / ٥١٩ ، ونقل المواق عن ابن القاسم أنه قال : « ويأخذ المصدق من البائع ولا شىء له على المبتاع ، إلا إن عدم البائع قبل أن يؤدى الزكاة ، ووجد المصدق الطعام بيد المشترى ، فانه يأخذ الزكاة منه ويرجـع المشترى على البائع بقدر ذلك من الثمن » وقال غيره لا سبيل له على المشترى ، ابن يونس : وهو القياس ، لأنه لما كان له أن يعطى الزكاة عنه من غيره لم يكن له حق المساكين ثابت فى عينه ، ابن رشد : قول الغير هو الأظـهر لان البيع كان له جائز ، واختار ابن المواز قول ابن القاسم . التاج والإكليل ٢/ ٢٨٨ .

(١١) (ضمير عرف) ساقط من ح .

(١٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

اختلف المالكية فى كون المساكين كالشركاء أم لا ؟ وقد ينبنى عليه ما فوقه ، وإذا باع الثمار بعد الوجوب فأفلس فهل يؤخذ من المشترى مقدار الزكاة ، كمن وجد ماله أو يتبع البائع بذلك فقط ؟ [١] .

ص ٦٨ – هل سبق حكم شرطه مغتفرْ عليه من زكى ومن يكفر

٦٩ – كترك شفعة وشبهها [٢] ... ...

ش أى إذا سبق الحكم شرطه هل يغتفر أم لا ؟ [٣] وعليه إخراج الزكاة قبل الحول بيسير هل تجزىء أم لا ؟ [٤] والكفارة بين [٥] اليمين والحنث كذلك [٦] وإسقاط الشفعة قبل البيع [٧] والقصاص قبل الموت [٨] ونفقة المستقبل [٩] ورد الإيصاء فى حياة الموصى [١٠] وإسقاط المفوضة الصداق [١١] قبل التسمية والدخول [١٢] .

قال فى إيضاح المسالك : تنبيه : لم يختلف فى عدم إجزاء الصلاة قبل الوقت ، لأن وقتها سبب [١٣] انتهى .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : لا يجوز تقديم [١٤] الحكم على سببه اتفاقا

---

(١) القواعد ٢ / ٥١٩ .

(٢) (وشبهها) ساقطة من م .

(٣) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٢٥ بلفظ (تقدم الحكم على شرطه هل يجزىء ويلزم أم لا ؟) .

(٤) تقدمت . انظر ص ١٥٣ ، وانظر : الفروق ١ / ١٩٨ .

(٥) فى ح (من) .

(٦) فى المسألة ثلاثة أقوال ، والراجح الأجزاء ، قال ابن عبد البر هو تحصيل مذهب مالك ، وقيل إنه لا تجزئ ، وقد قيل : « لا يجزى فى الصوم ، لأن عمل البدن لا يقدم قبل وقته » الكافى ١ / ٤٥٤ ، وإيضاح المسالك ص ٢٢٥.

(٧) قال القرافى : « إن أسقطها قبل البيع لم يعتبر إسقاطه لعدم اعتبارها حينئذ » الفروق ١ / ١٩٧ .

(٨) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ قال القرافى : « القصاص له سبب وهو إنفاذ المقاتل وشرط وهو زهوق الروح ، فإن عفا عن القصاص قبلهما لم يعتبر عفوه ، وبعدهما يعتبر لعدم الحياة المانعة من التصرف فلم يبق إلا بينهما فينفذ إجماعا فيما علمت » الفروق ١ / ١٩٨ وانظر تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية ١ / ١٩٨ .

(٩) قال القرافى : « إذا أسقطت المرأة نفقتها على زوجها ، قال أصحابنا لها المطالبة بها بعد ذلك ، مع أنه إسقاط بعد السبب الذى هو النكاح وقبيل الشرط الذى هو التمكين » . الفروق ١ / ١٩٩ وانظر تهذيب الفروق ١ / ١٩٩ .

(١٠) انظر إيضاح المسالك ص ٢٢٦ .

(١١) فى ح زيادة (و) .

(١٢) المرجع السابق .

(١٣) إيضاح المسالك ص ٢٢٦ .

(١٤) فى ح م (تقدم) .

كتقدم العفو على الجراحة ، وإسقاط الشفعة قبل البيع ، وفى تقدمه على شرطه قولان [1] كالزكاة قبل الحول بخلاف الصلاة لأن وقتها سبب ، والكفارة بين اليمين والحنث ، ولم يختلفوا فى العفو بعد الجراحة لفوات مصلحته بالموت ، ولا فى الشفعة بين البيع والأخذ ، على أن فى كونه شرطا نظر [2] .

قاعدة : يجوز تخصيص القواعد [3] بالمصلحة كما تقدم فى العفو [4] بعد الجراحة [5] انتهى .

قلت : تأمل ما ذكره المقرى من الاتفاق على عدم الجواز فى تقدم العفو على الجراحة مع قول ابن الحاجب : ولو قال لقاتل إن قتلتنى فقد وهبت لك دمى ، فقولان [6] وأحسنهما أن يقتل بخلاف عفوه بعد علمه أنه [7] قتله ، فلو أذن فى قطع يده عوقب ولا قصاص [8] ، والخلاف فى المسألة شهير /٣٥ب .

وأما ما ذكره من الاتفاق فى مسألة إسقاط الشفعة قبل البيع فهو مخالف لما ذكره المؤلف [9] وصاحب إيضاح المسالك [10] من الخلاف بناء على القاعدة .

وقد قال ابن عبد السلام : إنه لا يعلم خلافا فى المذهب فى عدم اللزوم إلا ما اختاره بعض الشيوخ من اللزوم [11] أخذا من حديث رفع فى صحيح [12] مسلم [13] .

---

(١) فى القواعد زيادة (للمالكية فمتى تأخر عنهما صح ، أو تقدم عليهما أو على السبب بطل ، وعلى الشرط قولان) .

(٢) القواعد خ ص ٧٢ .

(٣) فى القواعد (القول) .

(٤) (فى العفو) ساقطة من م .

(٥) القواعد خ ص ٧٣ .

(٦) فى المختصر زيادة (قال ابن القاسم) .

(٧) فى ح (ان) .

(٨) المختصر الفقهى ق ٢١٦ ب - ٢١٧ - أ .

(٩) انظر ص ٢٠٨ .

(١٠) انظر إيضاح المسالك ص ٢٢٥ .

(١١) وممن قال باللزوم بذلك الحكم ، وسفيان الثورى ، وإسحاق ، وأبو عبيدة وطائفة من أهل الحديث ، وهو قول للشافعية ، وبه قال الحنابلة فى قول المذهب غيره ، انظر المحلى ٩ / ٨٨ وعمدة القارى ١٢ / ٢٠ والإشراف ١ / ٢٩- ٤٠ وروضة الطالبين ٥ / ١٠٧ والمقنع ٢ / ٢٦٣ والإنصاف ٦ / ٢٧٢ .

(١٢) (صحيح) ساقطة من ح .

(١٣) الحديث الذى يعنيه - والله أعلم - حديث جابر قال : « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل شركة لم تقسم . . . لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، فاذا باع ولم يؤذنه ، فهو أحق به » صحيح مسلم ٣ / ١٢٢٩ المساقاة حديث ١٣٤ ، وجه الدلالة : أن المفهوم من هذا أنه إذا علم وأذن فى البيع ، فلا حق له بعد ذلك ، ومحال أن يقول ﷺ : " . .. وان شاء ترك » فان ترك فلا يكون لتركه معنى . .. انظر الإشراف : ١ / ٤٠ والمحلى ، ٩ / ٨٨ .

وأنه خرجه أيضا من الطلاق قبل النكاح [1] والعتق قبل الملك [2] ثم أشار ابن عبد السلام إلى ضعف الأخذ من الحديث ، وذكر عن ابن رشد أنه ضعف التخريج وأشار هو إلى صحته . فلعل المقرى لم يعتبر اختيار هذا الشيخ ، ولا تخريجه فحكى الاتفاق ، على أنه أشار إلى القول الآخـر بقوله آخرا على أن فى كونه شـرطا نظر [3] أو ذكره تخريجا من قاعدة أخرى ذكـرها بعد ، ونصها : قاعدة : اختلف المالكـية فى ترك الشىء قبل وجوبه هل يلزم [4] أو [5] لا ؟ كمن أذنت لمن حلف أن لا يتزوج عليها إلا بإذنها ثم أرادت الرجوع قبل أن يتزوج فقيل لها ذلك وقيل لا .

ويتخرج على هذا الأصل الخلاف فى إسقاط الشفعة قبل البيع وسقوطها بوقوعه [6] انتهى .

وغير المقـرى اعتبر كلام ذلك الشيخ ، أو رأى أن السبب هو الشركة والبيع إنما هو شرط [7] كما أشار إليه المقرى ، فدخل تحت القاعدة ، أو خرجه من القاعدة الأخرى وظاهر كلام ابن بزيزة [8] أن ذلك القول منصوص لأنه قال فى لزوم الترك قولان وهما على لزوم الوفاء بالعهد [9] .

---

(1) مسألة الطلاق قبل النكاح عند مالك أنه إذا خص بعض النساء دون بعض كقوله : إن تزوجت فلانة فهى طالق ، أو ان تزوجت من القبيلة الفلانية أو البلدة . . . فهذا يلزمه ، وأما إذا عم جميع النساء ، كقوله كل امرأة أتزوجها فهى طالق ، فهذا لا يلزمه ، للحرج فى ذلك انظر القوانين ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ والشرح الصغير ٣ / ٣٥٩ ، ٣٦٠ وأسهل المدارك ٢ / ١٥٦ .

(2) انظر الكافى ٢ / ٩٦٩ - ٩٧١ إذا قال : إن اشتريتك فانت حر فاشتراه عتق عليه . انظر المرجع السابق ، وجواهر الإكليل ٢ / ٢٩٨ .

(3) أنظر : القواعد خ ص ٧٣ .

(4) (هل يلزم) ساقط من م .

(5) فى ح م (أم لا) .

(6) القواعد خ ص ٨٠ .

(7) انظر : الفروق ١ / ١٩٧ .

(8) عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد ، أبو محمد ، القرشى التميمى ، التونسى عرف بابن بزيزة الإمام العلامة المحصل المحقق ، الحافظ للفقه ، والحديث والشعر والأدب ، من أعيان أئمة المذهب اعتمده خليل فى التشهير ، بلغ درجة الإجتهاد ، تفقه بأبى عبد الله الرعينى السوسى وأبى محمد البرجينى ، والقاضى أبى القاسم بن البراء ، وغيرهم ، له تآليف منها : الإسعاف فى شرح الإرشاد ، وشرح الأحكام الصغرى لعبد الحق الأشبيلى ، وشرح التلقين ، وشرح أسماء الله الحسنى ، وله تفسير جمع فيه بين تفسيرى ابن عطية والرازى (ت ٦٦٢ أو ٦٦٣) انظر شجرة النور ص ١٩٠ والفكر السامى ٢ / ٢٣٢ ، وذكر أن وفاته (سنة ٦٧٣هـ) ونيل الابتهاج ص ١٧٨ وذكر أنه توفى رابع ربيع الأول عام (٦٦٢هـ) وقال : صوابه (٦٧٣هـ) .

(9) انظر التوضيح ٣ / ق ٤٤ ب .

صاحب التوضيح : قد يقال هما على الخلاف فيما جرى سببه دون شرطه فالشركة سبب والبيع شرط [١] انتهى .

فجعل السبب هو الشركة وهو المفهوم من قوة النظم [٢] ومن إيضاح المسالك [٣] ونحوه لابن بشير ، وهو خلاف ما للمقرى والقرافى [٤] من أن السبب هو البيع ، ونحوه فى إيضاح المسالك فى قاعدة من جرى له سبب ، فانظره [٥] .

ثم بعد أن كتبت هذا رأيت للمقرى فى قاعدة أخرى ما هذا نصه : الخلاف فى الشفعة منصوص لهم أيضا وتعلق به سبب وجود الملك /٣٦-أ [٦] والله تعالى أعلم .

ص ... ... وهل كفارة بالحنث أو [٧] عقد نقل

٧٠ - فى الذ يظاهر وقد حلف به إن لم يكن حنث قبل فانتبه

ش أى الكفارة هل تجب بالحنث أو باليمين [٨] وهى مراده بالعقد ، أى عقد اليمين وعليه من حلف بظهار ، ثم ظاهر ظهارا مطلقا ، فإن كان قد حنث فى اليمين بالظهار قبل الظهار فكفارة واحدة ، لأنه قد وصفها بما هى موصوفة به [٩] وإن لم يحنث فقولان على الأصل والقاعدة هذا نص إيضاح المسالك [١٠] .

وقال أيضا أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية فى الكفارة هل تتعلق باليمين أو بالحنث ، فمن حلف بظهار ثم ظاهر ظهارا مطلقا فإن كان قد حنث فى اليمين [١١] بالظهار

---

(١) التوضيح ٣ / ق ٤٤ب .

(٢) انظر ص ٢٠٨ .

(٣) انظره ص ٢٢٥ .

(٤) قال القرافى : الأخذ بالشفعة له سبب وهو بيع الشريك ، وشرط وهو الأخذ فتثبت الشفعة حينئذ ، فإن أسقطها قبل البيع لم يعتبر إسقاطه . . . » الفروق ١ / ١٩٧ وانظر إدرار الشروق على أنواء الفروق .

(٥) ذكر صاحب إيضاح المسالك - فى قاعدة من جرى له سبب يقتضى للمطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك أم لا ؟ فرع عليها فقال : وكذلك إذا باع أحد الشريكين تحقق للشريك سبب يقتضى المطالبة بأن يملك الشقص المبيع بالشفعة . انظره ص ١٨٧ - ١٨٩ فجعل البيع سبب المطالبة كما قال القرافى .

(٦) لم أستطع العثور عليها فلعلها فى صفحة ساقطة من النسخة التى عندى .

(٧) فى م (أم) .

(٨) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٢٧ ، قال ابن الحاجب : ولا تجب إلا بالحنث طوعا ، المختصر الفقهى ص ٧٩ - أ .

(٩) فى ح م (به موصوفة) كما فى الإيضاح .

(١٠) انظره ص٢٢٧ وانظر بداية المجتهد ٢ / ١١٣ ، ١١٤ والمدونة ٢ / ٣٠٠ .

(١١) فى م (فى) .

قبل الظهار فكفارة واحدة ، لأنه إنما وصفها بما هي موصوفة به [1] وإن لم يحنث فقولان على القاعدة [2] .

قوله : « نقل » [3] أى هذا الأصل وهذا الخلاف فى الذى يظاهر وقد حلف بظهار قبله ولم يحنث فعلى أن الكفارة تجب بالحنث عليه كفارة واحدة ، وعلى أنها تجب باليمين عليه كفارتان ، وفيه قولان [4] وفهم من هذا أن الحنث قد قيل فيه إنه سبب لوجوب الكفارة وفهم من القاعدة قبلها أنه شرط وفى ذلك قولان . وخرج أيضا عليهما تقديم الكفارة قبل الحنث [5] وعليهما من حلف بالمشى إلى مكة فحنث ، هل يمشى من حيث حلف أو من حيث حنث [6] .

من حلف قبل بلوغه وحنث بعده هل يلزمه شىء أم لا ؟

ص　　٧١ - وهل إلى نيتها تفتقر　　عليه عتق الغير عنه يذكر

ش　أى الكفارة هل تفتقر إلى نية أم لا ؟ [7] وعليه إجزاء عتق الغير عنه ، ومن فرق بين أن يكون بإذنه أو لا [8] فعلى توهم استقرار الملك أو لا ، ثم العتق بعده ، أو عدم استقراره ، لأنه لم يملكه إلا إلى حرية كالقولين فيمن اشترى بشرط العتق جاهلا ، وفيمن قال [9] : إن اشتريته

---

(١) فى م (به موصوفة) .

(٢) القواعد خ ص ١١٧ .

(٣) (نقل) ساقطة من ح م .

(٤) انظر بداية المجتهد ١ / ٤٢٠ فإنه ذكر عن مالك فى ذلك روايتان . وانظر المختصر الفقهى ق ١٢٠ - أ .

(٥) تقدمت فى ص ٢٠٨ والكفارة التى تجزىء قبل الحنث هى : كفارة اليمين بالله ، وأما المشى والطلاق ، والظهار إذا حلف به فلا تجزيه إلا بعد أن يحنث . انظر البيان والتحصيل ٥ / ١٨٦ .

(٦) قال ابن عبد البر : من حلف بالمشى إلى مكة فعليه المشى من البلد الذى حلف فيه ، لا من حيث حنث ، فإن مشى من حيث حنث أهدى ، الكافى ١ / ٤٥٦ وقال ابن الحاجب : من حيث نوى ، وإلا فمن حيث حلف ، وقيل : إن كان حالفا وهو على بر مشى من حيث حنث ، وإلا فمن حيث حلف ، وقيل : من حيث حنث فيهما . المختصر الفقهى ق ٨٢ - أ .

(٧) فى ح (أو لا) ، هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٦٥ ، قال ابن الحاجب - فى التكفير بالصيام - : « وتجب نية الكفارة » ق ١٢٢ - أ وقال ابن بشير : « الكفارة عبادة فتجب فيها النية » قواعد المقرى خ ص ١١٩ .

(٨) قال ابن الحاجب : وفى إجزاء ما أعتق عنه غيره ، فبلغه فرضى به ، ثالثها ، إن أذن له أجزأه ، لابن القاسم وأشهب وعبد الملك . المختصر الفقهى ق ١٢١ - ب .

(٩) (قال) ساقطة من م .

فهو حر عن ظهاري [1] هذا نص إيضاح المسالك [2] .

وهو من كلام الإمام أبي عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية في إفتقار /٣٦ب الكفارة إلى النية ، وعليه إجزاء عتق الغير عنه ، وأما من فرق منهم بين أن يكون بإذنه أو لا ، فعلى توهم استقرار الملك أولا [3] ثم العتق بعده أو عدم استقراره لأنه لم يملكه إلا إلى حرية كالقولين فيمن اشتراه بشرط العتق [4] جاهلا ، وفيمن قال : إن اشتريته فهو حر عن ظهاري بخلاف العالم [5] أو المطلق [6] يقصدهما إلى الحرية [4] لا عن ظهار [7] انتهى .

ابن الحاجب : والإجـماع على وجوب النية في محض العبادات وعلى نفى الوجوب فيما [8] تمحض لغيرها كالديون والودائع والغصوب ، واختلف فيما فيه شائبتان كالطهارة والزكاة ، والمذهب افتقارها ، من قوله فيمن كفر عن [9] إحدى كفارتين بعينها ثم كفر عنها غلطا أنها [10] لا تجزيه ، وأخذ نفيه من أنها تؤخذ من الممتنع كرها ، وتجزيه ، ومن الشاذ أنهم شركاء ، وأجاب ابن القصار بأنه يعلم فتحصل النية والزم إذا لم يعلم [11] .

وفي المدونة : ومن أعتق عبده عن رجل عن ظهاره أو شيء من الكفارات ، فبلغه ورضى بها [12] أجزأه ، كـمن أعتق عن ميت أو ودى [13] عنه كفارة لزمته ، وقال غيره لا يجزيه . ابن القاسم : إن أمره أجزأه وإلا فلا [14] .

---

(١) في المدونة ٢ / ٣١٢ ، ٣١٣ (لا يجزى) . قال ابن الحاجب : ولو اشترى من يعتق عليه ، أو من علق عتقه على شرائه أو ملكه ، أو اشتراه بشرط العتق لم يجزه ، واستثنى بعضهم من كان للغرماء منعه فأذنوا . المختصر الفقهي ق ١٢١ – أ .

(٢) انظره ص٢٦٥ .

(٣) (أولا) مطموسة في م .

(٤) هذه الكلمات مطموسة في م .

(٥) في ح (العام) .

(٦) في ح م (لقصد) .

(٧) القواعد خ ص ١١٨ .

(٨) في ح (فيمن) .

(٩) في ح (على) .

(١٠) في ح (أنه) .

(١١) المختصر الفقهي ق ٤٩ – أ .

(١٢) في ح (به) .

(١٣) في ح (أو ادى) .

(١٤) انظر : المدونة ٢ / ٣١٥ ، والمعتمد أن عتق الغير يجزى بشرطين :

١ – عود المظاهر قبل العتق .

٢ – رضاه به ولو بعد العتق .

انظر : الشرح الكبير ٢ / ٤٥٠ .

عبد الحق : شرط الإجزاء فى الظهار وطء الرجل أو عوده ، وإليه ذهب أكثر الشيوخ [1] وسبق وجه تفريق ابن القاسم بين إذنه وغيره كالخلاف فيمن اشترى رقبة بشرط عتقها .

المدونة : لا تجزى عن ظهار أو غيره [2] .

ابن كنانة [3] إن جهل لم يؤمر بالإعادة .

ابن القاسم : إن علم أنه لا ينبغى لم تجز ، وإن كان لا وضعية فى ثمنها ، وإن جهل ولا وضعية أجزأت ، وفى إن اشتريته فهو حر ، المدونة [4] لم تجزه عن ظهاره [5] .

الموازية عن ابن القاسم : يجزى إن قال فهو حر عن ظهارى [6] وهل وفاق وإليه مال الباجى أم لا ، تأويلان [7] .

محمد : إن ظاهر قبل قوله إن اشتريته فهو حر عن ظاهرى لم يجزه إذ لم يستقر ملكه عليه وعتق بنفس الشراء ، وإن لم يكن ظاهر أجزأه وكأنه قال إن ظاهرت فهو حر عن ظهارى ، إن وقع منى ونويت العود .

المقرى : القضاء والكفارات قيل عقوبة وقيل كرامة /٣٧-أ والحق التفصيل [8] .

---

(١) جاء فى المدونة ٢ / ٣١٥ « . . . ألا ترى أنه لو أعتق رقبة قبل أن يريد العودة ثم أراد العودة لم تجزه ، وقد كان كبار أصحاب مالك يقولون إذا كفر المتظاهر بغير نية للجماع . . . ان ذلك لا يجزئه » .

(٢) انظرها ٢ / ٣١٢ ، ٣١٣ .

(٣) عثمان بن عيسى بن كنانة ، أبو عمرو مولى عثمان من فقهاء المدينة ، الذين لازموا الإمام مالكا ، وغلب عليه الرأى وليس له فى الحديث ذكر وكان مالك يحضره لمناظرة أبى يوسف عند الرشيد ، وهو الذى جلس فى حلقة ما مالك بعد وفاته . قال ابن بكير : لم يكن عند مالك أضبط ، ولا أدرس من ابن كنانة (ت ١٨٦) وقيل ١٨٥) . انظر ترتيب المدارك ٣ / ٢١ ، ٢٢ .

(٤) (المدونة) مطموسة فى م .

(٥) انظرها : ٢ / ٣١٢ ، ٣١٣ .

(٦) قال ابن المواز : قال ابن القاسم : « لو قال إن اشتريت فلانا فهو حر عن ظهارى ، فاشتراه فهو يجزئه عن ظهاره لأن هذا لم يتقدم عليه عتق إلا للظهار » التاج والإكليل ٤ / ١٢٦ ، وقال الباجى : بخلاف ما فى المدونة ، فى إن اشتريته فهو حر ، فاشتراه عن ظهاره لأنه تقدم له فيه عتق لازم لغير الظهار . التاج والإكليل ٤ / ١٢٦ .

(٧) قال الدسوقى فى حاشيته على الشرح الكبير ٢ / ٤٤٩ : اختلف الأشياخ فى فهم المدونة ، فابن يونس حملها على العموم ، فيكون ما لابن المواز خلافا ، والباجى حملها على ما إذا لم يقل عن ظهارى فان ذكره معه فالإجزاء ، فيكون وفاقا . وقال خليل فى مختصره : وفى إن اشتريته فهو حر عن ظهارى تأويلان قال الدردير : أظهرهما الإجزاء نقلا وعقلا . الشرح الكبير ٢ / ٤٤٩ وهو قول ابن القاسم . انظر المنتقى ٤ / ٤٢ ، وانظر فيه ما نسبه المؤلف للباجى ٤ / ٤٢ ، ٤٣ .

(٨) لم أجده فى قواعده .

قوله : « عليه عتق الغير عنه يذكر » أى يذكر بناؤه على الأصل المذكور . وعتق اسم مصدر بمعنى إعتاق ، كنبات بمعنى إنبات ، وغير ذلك لا يقاس .

ص ٧٢ – وهل دوام كابتداء كمن حلف   أو صح أو حدث والذلم يقف

٧٣ – وذى تيمم وإحرام حدث   غصب نكاح وطلاق وخبث

٧٤ – ومشتر وشبهها . . . .

ش أى الدوام على الشىء هل هو كابتدائه أم لا ؟ [1] .

وعليه إذا حلف لا أدخل الدار [2] وهو فيها ، أو لا أركب الدابة وهو عليها ، أو لا ألبس الثوب وهو لابسه فداوم على ذلك ، هل يحنث فى جميعها أم لا ؟ [3] .

أو اقتدى مريض جالس بمثله فصح المقتدى هل يتم قائما على مأموميته أو ينفرد [4] وكذا من أحدث بعد تمام وضوئه وقبل تمام غسله ثم غسله ما مر من أعضاء وضوئه ولم يجدد غسل نية للوضوء هل يجزيه أم لا ؟ فقولان [5] للشيخين [6] بناء على القاعدة ، وبيانه أن نية الطهارة الكبرى منسحبة حكما إلى آخر الغسل فان قدر ذلك الانسحاب كالابتداء لم يحتج معه إلى إنشاء [7] النية وهو قول ابن [8] القابسى [9] وإن لم يقدر ذلك الانسحاب كالابتداء إحتيج

---

(١) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك بنفس اللفظ ص ١٦٣ وانظر قواعد المقرى ١ / ٢٧٨ .

(٢) (الدار) ساقطح من ح .

(٣) انظر ايضاح المسالك ص ١٦٣ – ١٦٤ والمعتمد فى هذه الصور أن الدوام كالابتداء ، قال ابن الحاجب : « والتمادى على الفعل كابتدائه فى البر والحنث بحسب العرف ، فينزع الثوب ، وينزل عن الدابة . . . » المختصر الفقهى ق ٨٠ – أ . وقال ابن الجلاب : « ومن حلف ألا يلبس ثوبا وهو لابسه فإن نزع عقب يمينه ، فلا شىء عليه ، وان استدام لبسه حنث فى يمينه . . . إلا أن يكون نوى استئناف لبسه ، وكذا لو حلف لا يركب دابة وهو راكبها . . . » التفريع ١ / ٣٨٤ .

(٤) فى المسألة قولان والظاهر أنه لا يصح الاقتداء به ، بل يلزمه الانتقال عنه ويتمها فذا . انظر الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقى ١ / ٣٤٠ عند قول خليل : « وفى مريض اقتدى بمثله فصح قولان » . والثانى لا يخرج فيتم مقتديا به ، وهو قول يحيى بن عمر ، وهذا بناء على جواز اقتداء القائم بالجالس . انظر التاج والإكليل ، ومواهب الجليل ٢ / ٩٨ عند قول خليل « . . . كالقاعد بمثله فجائز » .

(٥) انظر حاشية الدسوقى ١ / ١٤٠ قال الدردير « . . . فإن أراد الصلاة فلابد من إعادة الأعضاء بنية الوضوء مرة » وقد تقدمت المسألة ص ١٧٧ .

(٦) يعنى ابن القابسى ، وابن أبى زيد .

(٧) فى ح م (تجديد) .

(٨) (ابن) ساقطة من ح .

(٩) انظر حاشية الدسوقى ١ / ١٤٠ .

إلى نية الوضوء وهو قول ابن أبي زيد [١] .

المقرى : لا يصح – اختيار ابن الحاجب بناء مسألة القابسي وابن أبي زيد علي هذا الأصل – [٢] لأنها عبادة أخرى لا تعلق لها بالأولى لارتفاع الجنابة قبله ، وإنما الخلاف فى استدامة حكم الشيء لا فى إيصال شيء بشيء ولا إدخاله فيه [٣] انتهى .

وقال أيضا : قاعدة : اشتمال الشيء [٤] على الشيء قال ابن أبى زيد : يزول بتجدد سبب المطالبة بالداخل ، فمن أحدث فى الغسل [٥] بعد الوضوء نواه لانقطاع تعلق الجنابة بأعضاء الوضوء فلا تتعلق نيتها بها [٦] وقال ابن [٧] القابسى : لا يزول ما دام القصد متعلقا بالعام [٨] فلا ينويه .

وبنى أيضا على رفع حدث كل [٩] عضو أهو بالفراغ منه أم بالإكمال ، وعلى أن الدوام كالابتداء أو لا ؟ [١٠] وقد عقدت فيه فى بعض ما كتبته فصلا حسنا لمن أراده [١١] .

ومن فاته الوقوف بعرفة بخطأ فى العدد أو مرض /٣٧-ب أو عدم دليل أو رفيق ، أو [١٢] ركوب . فأراد التحلل بأفعال العمرة فتراخى إلى أشهر الحج من قابل فإنه لا يتحلل فإن تحلل

---

(١) انظر المرجع السابق وقد تقدم قولهما فى ص ١٧٧ .

(٢) ما بين الشرطتين تصرف من المؤلف في النقل وليس بنص القواعد ونص المقرى : « واختار ابن الحاجب بناء خلاف ابن أبي زيد والقابسى . . . » قلت : واختيار ابن الحاجب هو قوله : « وأما خلاف القابسى وابن أبى زيد فيمن أحدث قبل تمام غسله ، ثم غسل ما مرّ من أعضاء وضوئه ، ولم يجدد نية ، فالمختار بناؤه على أن الدوام كالابتداء أو لا ؟ وظاهرها للقابسى . المختصر الفقهى ق ٦ – أ .

(٣) القواعد ١ / ٢٧٩ .

(٤) (الشيء) ساقطة من ح .

(٥) فى ح ، م (بالغسل) .

(٦) فى م (نية الوضوء بها) .

(٧) (ابن) ساقطة من ح .

(٨) فى القواعد (بالعدم) .

(٩) فى ح (الحدث لكل) .

(١٠) فى م (أم لا) .

(١١) القواعد ١ / ٣٢٥ ، ٣٢٦ .

(١٢) فى ح م (مركوب) .

فقال ابن القاسم : يمضى وقال أيضا : لا يمضى تحلله [1] .

[وهما على القاعدة فعلى أن الدوام كالابتداء لا يمضى تحلله وعلى أن لا فيمضى تحلله] [2] وثالثها : يمضى وهو متمتع [3] .

ووجود الماء بعد التيمم هل [4] يبطل التيمم أم لا ؟ [5] وهذا ما لم يضق الوقت فإن ضاق فإنه [6] يصلى بالتيمم على الصحيح [7] .

والطول بعد نكاح الأمة [8] فاقدا له هل يفارق الأمة أم لا [9] . والإحرام بعد صيد هل يزول ملكه عنه ويجب عليه إرساله ، وهو مذهب المدونة ، أو لا يزول وإنما يرسله فقط [10] وهو

---

(١) انظر التاج والإكليل ٣ / ١٩٨ ، وقال ابن الحاجب : « . . . فإن تأخر إلى أشهر الحج ، فلا يتحلل ، فإن تحلل فقال ابن القاسم ، يمضى ، ولا يكون متمتعا ، لأنه لم يعتد بعمرة ، وقال أيضا : لا يمضى ، وقال يمضى ، ويكون متمتعا » ، قال خليل : يعنى فإن أراد البقاء على إحرامه ثم بدا له أن يتحلل فذلك له ما لم تدخل أشهر الحج من العام المقبل ، فلا يتحلل ليسار ما بقى ، فإن تحلل فهل يصح تحلله ؟ قال ابن القاسم : ولا يمضى تحلله ويصح وقال أيضا لا يمضى تحلله بناء على ان الدوام كالإنشاء ، فلا يمضى أو لا فيمضى . . . وإذا قلنا : إن تحلله يمضى ، وحج ذلك العام ، فهل يكون متمتعا ؟ قولان لابن القاسم أيضا . قال : والأقرب أنه ليس متمتعا ، لأن المتمتع من تمتع بالعمرة إلى الحج وهذا إنما تمتع من حج إلى حج . التوضيح : ١ / ٢٥ - أ .

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م ، انظر إيضاح المسالك ص ١٦٤ فإن المؤلف أخذ هذا المثال منه ، وانظر التوضيح ١ / ق ٢٥٠ - أ .

(٣) قال خليل فى مختصره : « . . . ولا يتحلل إن دخل وقته وإلا فثالثها يمضى وهو متمتع » . انظر : مواهب الجليل والتاج والإكليل ٣ / ١٩٨ .، فى الأصل وح (ممتنع) والمثبت من م وهو كما فى التوضيح وغيره فهو أصح .

(٤) (هل) ساقطة من م .

(٥) قال خليل فى مختصره : « . . . ويطل بمبطل الوضوء ، وبوجود الماء قبل الصلاة » إن اتسع الوقت لإدراك ركعة بعد استعماله وإلا فلا وهذا بناء على أن التيمم لا يرفع الحدث ، وهو المشهور فى المذهب . انظر : الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقى ١ / ١٥٨ .

(٦) (فانه) ساقطة من ح م .

(٧) انظر : المرجع السابق ١ / ١٥٨ ، ١٥٩ .

(٨) المشهور أن الحر لا ينكح الأمة إلا بشرطين :

أ - عدم القدرة على الصداق .

ب أن يخاف على نفسه من الزنا .

فاذا فقد الشرطان ، فقيل يحرم عليه ، وقيل يكره ، انظر مواهب الجليل ٣ / ٤٧٢ ، ٤٧٣ .

(٩) انظر : مواهب الجليل ٣ / ٤٧٤ فإنه نقل فيه ثلاثة أقوال ، والمشهور أنه لا يفسخ ، قال الدسوقى : « . . . وهذا هو المشهور بناء على المعتمد من أن تلك الشروط شروط فى الابتداء فقط ، وقيل إنها شروط معتبرة فى الابتداء والدوام ، حاشية الدسوقى ٢ / ٢٦٣ ، وانظر الشرح الكبير ومعين الحكام ١ / ٢٥٩ .

(١٠) المشهور أنه يزول ملكه عنه ، ويجب إرساله ، كما قال خليل ، وابن شاس انظر : التاج والإكليل ٣ / ١٧١ والتوضيح ١ / ق ٢٤٥ - أ .

قول الأبهـرى [١] وابن القصار [٢] ، وتظهر ثمرة الخلاف لو أفلته أحد منه هل تلزمه قيمته أم لا ؟ [٣] أما لو أحرم وفى بيته صيد فملكه باق ، وكالحدث فلا يبنى [٤] عند الجمهور [٥] ويبنى عند أبى حنيفة [٦] والخبث [٧] فى قول المالكية [المشهور ، ويستثنى منه الرعاف فلا يقطع صاحبه للعمل] [٨] فعلى الأول يحنث ، وتأول بعضهم المدونة عليه وعلى الثانى لا يحنث وعليه حمل الأكثرون [٩] المدونة . ابن الحاجب : لا يحنث فتحمل هى عليه [١٠] .

وضمان المغصوب هل يضمن بأرفع كما يقوله ابن وهب وأشهب وابن الماجشـون، بناء على أنه فى كل حـين كالمبتـدى للغصب [١١] فهو ضامن فى كل وقت ضمانا جديدا أو إنما يضمن يوم الغصب كما يقوله : « الجمهور » [١٢] بناء على أن الدوام ليس [١٣] كالابتداء [١٤] .

---

(١) محمد بن عبد الله بن محمد ، أبو بكر الأبهرى شيخ المالكية بالعراق كان حافظا فقيها صالحا تفقه على القاضى ابن عمر ، وابنه أبى الحسن وأخذ عن أبى الفرج ، وابن المنتاب وغيرهم ، وحدث عنه جماعة منهم إبراهيم بن مخلد ، وأبو القاسم الهوارى والدارقطنى والقاضى عبد الوهاب وغيرهم ، له مؤلفات منها : المختصر الكبير والصغير ، وإجماع أهل المدينة (ت ٣٧٥ وقيل ٣٩٥) انظر : الديباج ص ٢٥٥ - ٢٥٨ وشجرة النور ص ٩١ والعبر ٢ / ١٤٦ وشذرات الذهب : ٣ / ٨٥ ، ٨٦ .

(٢) انظر : التوضيح ق ٢٤٥ - أ .

(٣) التوضيح : ١ / ق ٢٤٥ - أو قال : « فعلى المشهور لا تلزمه » وانظر مواهب الجليل ٣ / ١٧١١ والتمهيد ٩ / ٩ والشرح الكبير ٢ / ٧٢ .

(٤) يعنى أن المصلى إذا أحدث فى الصلاة فانه لا يبنى على ما مضى منها .

(٥) انظر : إيضاح المسالك ص ١٦٥ والمختصر الفقهى ق ٦ - أ ، وبداية المجتهد ١ / ١٧٩ .

(٦) قال الحنفية : أن من سبقه الحدث فى الصلاة انصرف من غير توقف ، وبنى على ما مضى هذا فى الإمام والمأموم ، وكذلك المنفرد فى أحد القولين ./ انظر فتح القدير ١ / ٣٧٧ - ٣٨١ ، وسبب اختلافهم ، هل الرعاف - الذى ورد فيه الحديث بالبناء - هل هو حدث أم لا ؟ انظر : بداية المجتهد ١ / ١٧٩ .

(٧) فى ح م (الحنث) .

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ المقـابل معها ، وأثبتناه من النسختين الموريتانيتين ، وذلك لتعلقه بالموضوع ، فلعله سقط مع أن ما بعده إلى قوله « هى عليه » ساقط من النسختين الموريتانيتين .

(٩) فى ح (والأكثر) .

(١٠) لم أجده .

(١١) فى ح (فى الغصب) .

(١٢) فى الأصل (المشهور) .

(١٣) (ليس) ساقطة من م .

(١٤) إيضاح المسالك ص ١٦٥ والتوضيح ٢ / ق ١١٧ - أ ، والمشهور : أن القيمة تعتبر يوم الغصب . وقال أشهب وابن وهب وعبد الملك : يضمن بالأكثر من يوم الغصب أو يوم التلف . التوضيح : الصفحة السابقة .

ومن أسلم وتحته مجوسية أو أمة كتابية هل يقر عليها أم لا ؟ [1] وهى داخلة تحت قوله نكاح كمسألة الطول .

أو قال : إذا حملت فأنت طالق وهى حامل [2] أو اشترى زوج أمه أو زوجة أبيه فعلى الأول : لا يقر النكاح ، إذ لا تتزوج امرأة [3] عبد ولدها ، ولا الرجل أمة ولده ، وعلى الثانى : يقر [4] .

ويشبه هذه الفروع ، كلـزوم النزول عن الهدى بعد الراحة [5] ومنه لابس إحدى الخفين ، قبل غسل [6] الأخرى [7] عند قوم وبيانه أنا إذا قدرنا استدامة لبسه الخف الأول حتى أدخل الخف الثانى كابتدائه الآن مسح ، وإلا فلا .

ومنه من أحرم وبقية طيب عليه [8] وقد يندرج هذا تحت قول الناظم « فإحرام » [9] .

قال فى إيضاح المسالك /٣٨-أ :

تنبيه : لم يجعلوا الدوام كالإنشاء [10] فى البناء فى الرعاف لأنه رخصة ، ولا فى طرو اليسر بعد صوم أيام من كفارة الظهار ، وجعلوه كالإنشاء فيمن ألقت الريح الطيب عليه وتراخى فى إزالته وهو محرم [11] وفيمن رأى مصحفا فى نجاسة فلم يرفعه مختارا فإنه ردة [12]

---

(١) انظر : إيضاح المسالك ص١٦٥ ، قال ابن الجلاب : « إذا أسلم الرجل المشرك قبل امرأته . . . وإن كانت غير كتابية فإن أسلمت عقب إسلامه ، ثبتا على نكاحهما ، وإن لم تسلم عقبه ، وقعت الفرقة بينهما . وكان الفراق فسخا . . . » ، التفريع ٢ / ١٠٢ هذا إذا لم تسلم فى العدة .

(٢) إيضاح المسالك ص ١٦٤ ، قال ابن الحاجب : « ولا يحنث فى دوامه فى لا أدخل على المشهور ، وكذلك إذا حضت أو طهرت وهى عليه . المختصر الفقهى ق ٨٠ - أ .

(٣) فى ح م (المرأة) .

(٤) انظر : إيضاح المسالك ص ١٦٤ .

(٥) تقدمت المسألة انظر ص ١٢١ .

(٦) (غسل) ساقطة من م .

(٧) تقدمت أيضا انظر ص ١٧٤ وانظر الإيضاح ص ١٦٤ .

(٨) يكره عند المالكية إحرام المحرم مع علمه ببقاء أثر الطيب عليه ، ولا فدية فيه ، بناء على أن الدوام ليس كالابتداء . انظر الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقى ٢ / ٦٢ عند قول خليل « وباقيا مما قبل إحرامه » .

(٩) فى ح م (واحرام) .

(١٠) فى م (كالابتداء) .

(١١) حكمه إذا تراخى فى إزالة ما ألقت الريح عليه أفدى سواء كان قليلا أو كثيرا . انظر الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقى ٢ / ٦٢ ، والتوضيح ١ / ق ٢٣٩ - أ .

(١٢) انظر الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقى ٤ / ٣٠١ قال الدسوقى : قوله إن وجده به - أى وحينئذ فيجب - ولو على الجنب رفعه منه .

وانظر إذا أخذ العبد الزكاة ولم تزل بيده إلى أن عتق ، وبقيت عنده بعد العتق هل تجزئه بناء على أن الدوام كالابتداء أو لا ؟ وإذا عجل الزكاة قبل الحول بكثير وبقيت إلى حلول الحول [1] وقالوا في الفقير يأخذها ثم يستغني أنه لا يردها نظرا إلى أن الدوام ليس كالابتداء [2] وقالوا : في الغارم يأخذها لقضاء دينه ثم يستغني قبل أدائه إشكال [3] قال اللخمي : ولو قيل تنزع منه لكان له وجه [4] .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية في التمادي على الشيء هل يكون كابتدائه في الحكم أم لا ؟ إلا أن يتعلق الحكم بلفظ وضع للقدر المشترك بينهما فيتفقون إذا تحقق ، فإذا أدخل [5] إحدى رجليه في الخف قبل غسل الأخرى ، وقلنا بالأول مسح ، وهو قول النعمان [6] وإن قلنا بالثاني لم يمسح وهو قول محمد [7] واختيار [8] ابن الحاجب [9] بناء خلاف ، ابن أبي زيد وابن [10] القابسي فيمن أحدث قبل كمال غسله ثم توضأ ولم يجدد النية عليه [11] ولا يصح لأنه عبادة أخرى ، لا تعلق لها بالأولى ، لارتفاع الجنابة قبله ، وإنما الخلاف في استدامة حكم الشيء ، لا في إيصال شيء بشيء ولا إدخاله فيه .

واعلم أن هذا التشبيه [12] وهو قولنا : الدوام كالابتداء أو لا ؟ لا يفيد العكس وهو قولنا : الابتداء هل هو كالدوام أو لا ؟ [13] فلذا قال [14] ابن الحاجب : ولو رعف وعلم دوامه

---

(١) قال الحطاب : « ولا أعلم في عدم الإجزاء إذا قدمت قبل الحول بكثير خلافا في المذهب ، كما صرح بذلك الرجراجي في شرح المدونة » . مواهب الجليل ٢ / ٣٦١ وانظر ص ٣٦٢ ، ٣٦٣ .

(٢) قال اللخمي : من أخذ زكاة لفقره لم يردها إن استغنى قبل إتلافها . التاج والإكليل ٢ / ٣٥٢ .

(٣) قال خليل في مختصره : « . . . وفي غارم يستغني ترده » وفي شرح المواقف عليه قال اللخمي : « وفي الغارم يأخذ ما يقضي به دينه ، ثم يستغني قبل أدائه ، إشكال ، ولو قيل ينزع منه لكان وجها » التاج والإكليل ٢ / ٣٥٢ وانظر مواهب الجليل ، عليه نفس الصفحة .

(٤) إيضاح المسالك ص ١٦٥ ، ١٦٦ .

(٥) في م (دخل) .

(٦) انظر فتح القدير ١ / ١٤٥ ، ١٤٦ .

(٧) انظر الأم ١ / ٣٣ وروضة الطالبين ١ / ١٢٤ .

(٨) في القواعد (واختار) .

(٩) حيث قال : « وأما خلاف القابسي ، وابن أبي زيد ، فيمن أحدث قبل تمام غسله ثم غسل ما مر من أعضاء وضوئه ، ولم يجدد نية ، فالمختار بناؤه على الدوام كالابتداء أو لا ؟ وظاهرها للقابسي » المختصر الفقهي ق ٦ - أ .

(١٠) (ابن) ساقطة من ح .

(١١) انظر المرجع السابق .

(١٢) في ح (التنبيه) .

(١٣) في ح م (أم لا ؟) .

(١٤) في م (قول) .

أتم الصلاة [1] . لم يفد [2] هذا حكم الدخول فيها ، وإن كان الخلاف فيهما معا على وتيرة واحدة ، لجواز مراعاة حق الحرمة ، واستقلال البطلان فى الأول دون الثانى ، وكذلك حديث « السلا » [3] لا يدل على تمادى من ذكر نجاسة لولا حديث الخلع [4] .

وحديث السلا أنه ﷺ : « رُمِيَ عليه سلا جزور بالفرث والدم فلم يقطع الصلاة » [5].

وحديث الخلع ما روى أنه كان [6] ﷺ [7] فى صلاة من الصلوات يصلى فى نعليه فطرح نعليه ، فطرح الناس نعالهم لطرحه ، فأنكر ذلك عليهم عليه السلام وقال : « إنما خلعتها لأن جبريل أخبرنى أن فيها قذرا » [8] .

والفرق الذى أشار إليه المقرى هو أن الصلاة فى الأول ابتدأت بطهارة بخلاف الثانى . والله تعالى أعلم .

تنبيه : ذكـر ابن الحـاجب هذه القاعدة فى الطهارة مطلقة [9] وقيدها فى الإيمان بالعرف [10] .

---

(١) المختصر الفقهي ق ٥ – ب .

(٢) فى ح (يعد) وفى م (يعد) .

(٣) (السلام) مقصور : الجلدة الرقيقة التى يكون فيها الولد من المواشى الصحاح ٦ / ٢٣٨١ (سلا) وانظر : المصباح ١ / ٢٨٧ .

(٤) انظر القواعد ١ / ٢٧٨ – ٢٨٠ .

(٥) هذا بمعناه ولفظه فى البخارى عن ابن مسعود رضى الله عنه (أن رسول الله ﷺ كان يصلى عند البيت ، وأبو جهل وأصحاب له جلوس ، إذ قال بعضهم لبعض أيكم يجيء بسلى جزور بنى فلان ، فيضعه على ظهر محمد إذا سجد ، فانبعث أشقى القوم فجاء به فنظر حتى إذا سجد النبى ﷺ وضعه على ظهره بين كتفيه ، . . . فجعلوا يضحكون . . . ورسول الله ﷺ ساجد لا يرفع رأسه حتى جاءت فاطمة فطهرت عن ظهره فرفع رأسه . . . » الحديث البخارى الفتح ١ / ٣٤٩ كتاب الوضوء ، ورواه مسلم بنحوه ٣ / ١٤١٨ ، ١٤١٩ كتاب الجهاد حديث ١٠٧ .

(٦) (كان) ساقطة من ح م .

(٧) فى ح زيادة ـ (كان) .

(٨) ولفظه عند أبى داود عن أبى سعيد الخدرى قال : بينما رسول الله ﷺ يصلى بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعهما عن يساره فلما رأى ذلك القـوم ألقـوا نعالهم ، فلما قضى رسـول الله ﷺ صلاته قال : « ما حملكم على القاء نعالكم ؟ » قالوا : رأيناك ألقيت نعليك فألقينا نعالنا ، فقال رسول الله ﷺ : « إن جبريل ﷺ أتانى فأخبرنى أن فيهما قذرا » أو قال : « أذى » الحـديث ، سنن أبى داود ١ / ٤٢٦ ، ٤٢٧ الصلاة باب الصلاة فى النعل ورواه أحمد ٣ / ٢٠ و ٩٢ وسنن الدارمى ١ / ٣٢٠ والبيهقى ٢ / ٤٠٢ والحاكم ١ / ٢٦٠ وقال : صحيح على شرط مسلم . . . ووافقه الذهبى .

(٩) انظر المختصر الفقـهى ق ٦ – أ قال : وأما خـلاف القابسى ، وابن أبى زيد ، فالمختار بناؤه على أن الدوام كالابتداء أو لا .

(١٠) انظر المرجع السابق ٨٠ – أ قال : « والتمادى على الفعل كابتدائه فى البر والحنث بحسب العرف . . . » .

ابن عبد السلام : لما كانت الحقائق العرفية فى أبواب [1] الإيمان وسائر الالتزامات معتبرة بل أكثر مسائل الإيمان منزلة عليها ولا سيما عند عدم النية حسن من المؤلف وغيره تقييد هذه القاعدة هنا بحسب العرف .

قوله : « كمن حلف » أى لا [2] دخل الدار وهو فيها ودام على ذلك .

قوله : « أو صح » أى مريض مؤتم بمثله . قوله : « أو أحدث » أى فى أثناء غسله وهى مسألة الشيخين .

قوله : « والذى [3] لم يقف » أى بعرفة لخطأ فى العدد ونحوه . قوله : « وذى تيمم » أى وجد الماء بعده هل يبطل تيممه أو لا ؟ [4] قوله [5] : « وإحرام » أى بعد صيد فى يده هل يزول ملكه عنه أو لا ؟ [6] .

قوله : « حدث » أى [7] كائن فى أثناء الصلاة هل يبنى كالرعاف [8] أو لا ؟ [9] وهو المذهب . قوله : « غصب » أى لثوب وفات هل يضمن قيمته يوم الغصب أو أعلى القيم . قوله : « نكاح » هو إشارة إلى مسألتى [10] الطول ، والمجوسية والأمة . قوله : « وطلاق » هى مسألة أنت طالق إذا حملت وهى حامل . قوله : « أو خبث » هى مسألة نجاسة يذكرها فى الصلاة ، أو تطرأ عليه فيها غير الرعاف هل يبنى أو لا ؟ [11] قوله : « ومشتر » أى لزوج أمه أو زوجة أبيه هل يقر النكاح أو لا ؟ [12] .

ص ... ... هل أصغر مندرج فى أكبر قد قرروا

٧٥ – عليه غسلا وقرانا وزكاة شفع إقامة حدود أو ذكاة [13]

---

(١) فى ح م (باب) .
(٢) فى ح (أدخل) .
(٣) فى م (الذ) بدون ياء كما فى النص .
(٤) فى ح م (أم لا) .
(٥) (قوله) ساقطة من ح .
(٦) فى ح م (أم لا) .
(٧) (أى) ساقطة من ح .
(٨) فى ح (بارعاف) .
(٩) فى ح م (أم لا) .
(١٠) فى ح (مسألة) .
(١١) فى ح م (أم لا) .
(١٢) فى ح م (أم لا) .
(١٣) فى ح (وذكاة) .

٧٦ – ونحوها تنبيه الذى اغتسل أو صام أو سجد مستثنى قبل /٣٩–أ

ش أى الأصغر هل يندرج فى الأكبر أم لا ؟ [(١)] وعليه إجزاء غسل الرأس عن مسحه (يجزى) [(٢)] على الأول وهو المشهور [(٣)] دون الثانى ، والغسل [عن الوضوء يجزئ عن الوضوء] [(٤)] – على الأول وهو المشهور [(٥)] أيضا ، دون الثانى ، وإليهما أشار بقوله : « غسلا » واندراج العمرة فى الحج (للقارن) [(٦)] على الأول ، دون الثانى . ومنها إخراج بعير عن خمسة أبعرة [(٧)] وإخراج زكاة الفطر بالمد الأكبر [(٨)] ويشملهما قول المؤلف : « زكاة » وعهدة الثلاث فى السنة [(٩)] ومن شفع الإقامة غلطا ، قال المازرى : عن بعض أصحابنا [(١٠)] وعزاه ابن يونس لأصبغ بالإجزاء والمشهور لا [(١١)] أى فلابد من الإقامة [(١٢)] الوترية .

---

(١) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص١٦٧ .

(٢) (يجزى) ساقطة من الأصل .

(٣) انظر مواهب الجليل ١ / ٢١١ وقد حكى عن ابن العربى فيه الاتفاق ونقل الحطاب فيه ثلاثة أقوال : الأول : الإجزاء ورجحه هو وغيره . الثانى : عدم الإجزاء لأن حقيقة الغسل غير حقيقة المسح المأمور به فلا يجزى . الثالث : الكراهة ، وانظر المختصر الفقهى ق ٧ – أ .

(٤) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح .

(٥) انظر مواهب الجليل ١ / ٢١١ نقل الاتفاق عليه ، ونقل عن ابن عبد السلام أنه قال : لا ينبغى أن يتفق عليه فإنه اختلف أهل المذهب هل تضمحل شروط الطهارة الصغرى فى الطهارة الكبرى أو إنما يضمحل منها ما توافق فيه الطهارة الكبرى . قال ابن الحاجب : (ويجزىء فى الغسل اتفاقا « المختصر الفقهى ق ٧ – أ » .

(٦) فى الأصل (للكفارة) ، قال ابن الحاجب فى معرض ذكره للقران (. . . فتندرج العمرة فى الحج) المختصر الفقهى ق ٥٨ – انظر إيضاح المسالك ص١٦٨ .

(٧) إيضاح المسالك ص١٧٨ ، قال خليل : « . . . الإبل فى كل خمس ضائنة . . والأصح إجزاء بعير . ونقل العدوى تصحيحه عن ابن عبد السلام وذلك إن وافق قيمتها . وخالف فى هذا الباجى ، وابن العربى فقالا : بعدم الإجزاء . وانظر : التاج والإكليل ٢ / ٢٥٨ وحاشية الدسوقى ١ / ٤٣٣ .

(٨) إيضاح المسالك ص١٦٨ .

(٩) انظر المرجع السابق ١٦٧ .

(١٠) انظر مواهب الجليل : ١ / ٤٦١ .

(١١) انظر المرجع السابق وإيضاح المسالك ص١٦٨ والمشهور عند المالكية أن الإقامة كل ألفاظها مفردة إلا التكبير فى أولها وآخرها . وروى المصريون عن مالك : أنه يشفع قد قامت الصلاة . انظر مواهب الجليل ١ / ٤٦١ .

(١٢) فى ح زيادة (و) .

ومنها اندراج الحدود في القتل [1] على الأول دون الثاني ، ومنها إبانة الرأس في الذبح [2] فيجزىء في الأول دون الثاني [3] وإليه أشار بقوله : « ذكاة » ونحو هذه الفروع كاندراج دية الأعضاء في النفس [4] وعهدة الثلاث في السنة ، قوله : « قد قرروا عليه » أي قرر الفقهاء على هذا الأصل المسائل التي ذكر .

قال في إيضاح المسالك : تنبيه : وليس من هذه المسائل من فرضه التيمم فتجشم المشقة واغتسل بالماء ، ولا من فرضه الفطر فصام [5] ولا من فرضه الإيماء فسجد على الجبهة خلافا لبعض الأئمة ، واعتل بأنه كان منهيا عن ذلك والمنهي عنه لا يجزىء عن المأمور [6] . انتهى .

وإلى هذا أشار المؤلف بقوله : « تنبيه الذي اغتسل » - إلى آخره - والذي اغتسل مبتدأ وخبره مستثنى ، وقيل نعت مصدر محذوف ، أي مستثنى من اندراج الأصغر تحت الأكبر استثناء مقبولا ، ويحتمل أن يكون الخبر قبل ، ومستثنى حال ، أي قبل حال كونه مخرجا من القاعدة ، وبحث بعض الشيوخ [7] في استثناء مسألة من فرضه الفطر في رمضان ، فصام إذ ليست مما يصح أن ينبى على هذا الأصل حتى يستثنى إذ لا مناسبة بين الفطر والصوم ، وبحثه ظاهر ، والله تعالى أعلم .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى : قاعدة : الأصل عدم التداخل لأن الأصل أن يترتب على كل سبب مسببه لكن اجتمعت [8] الأمة على التداخل في الجملة رفقا /٣٩-ب بالعباد ،

---

(١) انظر : الفروق ٢ / ٣٠ .

(٢) إذا تمادى المذكى حتى قطع . . . فإن مالكا كرهه إذا تمادى في القطع ، ولم ينو قطع النخاع من أول الأمر ، لأنه إن نوى ذلك فكأنه نوى التذكية على غير الصفة الجائزة . وقال مطرف ، وابن الماجشون : لا تؤكل ، إن قطعها متعمدا دون جهل ، وتؤكل إن قطعها ساهيا أو جاهلا ، انظر بداية المجتهد ١ / ٤٤٦ ، وفي المدونة قلت : أرأيت إن سبقته يده في ذبيحه فقطع رأسها أيأكلها أم لا في قول مالك . قال : قال مالك : يأكلها إذا لم يتعمد ذلك قلت : فان تعمد ذلك لم يأكله في قول مالك ؟ . . قال : لم أسمع من مالك فيه شيئا . . . ، قال سحنون : اختلف قول ابن القاسم فيها ، فمرة قال : لا تؤكل إذا تعمد ، ثم رجع فقال لي : تؤكل وإن تعمد . المدونة ١ / ٤٢٨ .

(٣) (دون الثاني) ساقطة من ح .

(٤) انظر الفروق ٢ . ٣٠ حيث قال - في التداخل . . . - (وكدية الأطراف مع النفس ، فإنه إذا قطع أطرافه وسرى ذلك لنفسه ، اكتفى صاحب الشريعة بدية واحدة للنفس . . .) .

(٥) (فصام) ساقطة من ح .

(٦) إيضاح المسالك ص ١٦٩ ، وانظر مسألة الإيماء ، والتيمم في التاج والإكليل ٢ / ٤ والتوضيح :١ / ق ٣٣ ب ، وشرح الخرشي : ١ / ٢٩٧ .

(٧) انظر شرح الخرشي على المختصر ، وحاشية العدوي عليه ٢ / ٢٦٢ .

(٨) في القواعد (اجتمعت) .

ووقع ذلك للمالكية فى الأحداث فى الجملة وتحية المسجد وصيام الاعتكاف وكفارة [1] اليوم الواحد بخلاف ، والعمرة فى الحج للقارن ، والحدود المتماثلة والمتحدة الموجب ، ودية الأعضاء فى النفس ، والصدقات فى الوطئات [2] بشبهة واحدة [3] والعدد فى الجملة [4] .

ص ٧٧ - وهل كمن فعل تارك كمن   له بنفع قدرة لكن كمن

٧٨ - من شرب أو خيط ذكاة فضل ما   وعمد رسم [5] شهادة وما

٧٩ - عطل ناظر وذو الرهن كذا   مفرط فى العلف فادر المأخذا

٨٠ - وكالتى ردت بعيب وعدم   وليها وشبهها مما علم

ش أى هل تارك كمن فعل أم لا ؟ ويعبر عنه بقولنا الترك هل هو كالفعل [6] أم لا ؟ [7] .

وعليه فروع ، كمن قدر على تخليص نفس أو مال ولو بشهادة ، أو وثيقة أو مواساة واجبة كالشربة والخيط للجائفة ، وإرسال فضل الماء [8] وإعطاء ما يقيم به حائطا من خشب وآجر [9] ومن مر بصيد وقد رماه آخر فأمكنته الذكاة وتركه حتى مات هل يضمن المار

---

(١) فى ح م (كفارات) .

(٢) فى ح (الوفات) .

(٣) (واحدة) ساقطة من م .

(٤) القواعد خ ص ١٠٢ وانظر الفروق ٢ / ٢٩ ، ٣٠ فإنه لخص هذه المسائل منه .

(٥) فى ح زيادة (و) .

(٦) فى م (الفعل هل كالترك) .

(٧) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٠٥ وانظر قواعد المقرى خ ص ٦٧ حيث قال : « اختلف المالكية فى الترك هل هو فعل أو ليس بفعل ، والصحيح أن الكف فعل ، وبه كلفنا فى النهى عند المحققين . . . » وهذه من قواعد أصول الفقه التى أوردها المؤلف فى قواعده الفقهية قال ابن الحاجب فى مختصره الأصولى : « مسألة لا تكليف إلا بفعل فالمكلف به فى النهى كف النفس عن الفعل . » بيان المختصر ١ / ٤٢٩ وقال شارحه : مذهب أكثر الأصوليين أنه لا تكليف إلا بفعل ، والمصنف أقام الدليل على هذا . ومذهب الباقين أنه لا يجوز التكليف بغير فعل : فعلى المذهب الأول المكلف به فى النهى كف النفس عن الفعل ، لا نفى الفعل ، لأن كف النفس فعل ، ونفى الفعل ليس بفعل ، وقد نقل عن أبى هاشم . . . أن المكلف به فى النهى نفى الفعل . انظر أدلة كل فيه ١ / ٤٣٠ ، ٤٣١ .

(٨) انظر قواعد المقرى خ ص ٦٧ وإيضاح المسالك ص ٢٠٥ فإن المؤلف أخذ هذه الفروع منهما ، وانظر مختصر ابن الحاجب الفقهى ق ٧٤ - ب قال بعد ذكر القاعدة : « وحمل عليه فروع كترك تخليص مستهلك نفسا أو مالا بيده أو شهادته أو بإمساك وثيقة ، أو بترك المواساة بخيط لجائفة ونحوها ، أو ترك مواساة واجبة بفضل طعام أو ماء لحاضر أو مسافر ، أو لزرع وكذلك ترك مواساة بعمد أو خشب يقع الحائط . . . » .

(٩) الأجر : اللبن إذا طبخ . المصباح ١ / ٦ (أجر) وانظر فى هذه المسألة المراجع السابقة أيضا .

أم لا [1] وما [2] إذا عطل الوصى ربع [3] اليتيم عن الكراء مع إمكانه ، أو ترك جنان [4] محجوره وكرمه وأرضه حتى تبورت ويبست [5] وما إذا ترك المرتهن كراء الدار [6] ولم يكرها حتى حل الأجل ولكرائها خطب وبال [7] وأما إذا دفعت إليه دابة وعلفها وقيل له أعلفها [8] وأسقها حتى أرجع من سفرى فتركها بلا علف حتى ماتت فهل يضمن أم لا ؟ [9] قال ابن سهل [10] : نعم .

وفى نوادر الشيخ [11] : لا ، وقد تجرى على الغرور القولى [12] والولى القريب إذا رجع عليه بصداق المرأة لعيبها فألفى فقيرا ففى إغرامها إياه قولان [13] .

قال فى إيضاح المسالك : وانظر مسألة السجان والقيد والقفص والسارق ، والدواب فى اللقطة .

تنبيه : و [14] لم [15] يختلف فى وجوب الضمان إذا قطع له وثيقة بحق قد ثبت [16]

---

(١) انظر قواعد المقرى خ ص٦٧ قال ابن الحاجب : فلو مر إنسان وأمكنته الذكاة فتركها فمات ، فالمنصوص لا يؤكل ويضمنه المار ، وقيل فى ضمان المار قولان ، بناء على أن الترك كالفعل ، أو لا : المختصر الفقهى ٧٤ - أب .

(٢) فى ح (وقال) .

(٣) الربع : بفتح الراء وسكون الباء ، الدار والمسكن ومطلق الأرض وأصله المنزل الذى كانوا يرتبعون فيه ، وربع القوم محلتهم ، والرباع جمعه انظر النهاية ٢ / ١٨٩ تحقيق محمود محمد طناحى ، وطاهر أحمد ، وشرح صحيح مسلم ١١ / ٤٥ .

(٤) فى ح م (جنات) .

(٥) انظر ايضاح المسالك ص٢٠٦ .

(٦) فى ح (الدابة) .

(٧) انظر قواعد المقرى خ ص٦٧ .

(٨) (اعلفها) ساقطة من ح .

(٩) انظر المرجع السابق .

(١٠) ابن سهل هو عيسى بن سهل بن عبد الله أبو الأصبغ الأسدى القرطبى سكن قرطبة وتفقه بها ، سمع من حاتم الطرابلسى وتفقه بابن عتاب ولازمه كما سمع من غيرهما ، كان فقيها حافظا قيل إنه كان يحفظ المدونة ، والمستخرجة ولى الشورى بقرطبة ، ألف كتاب الإعلام بنوازل الأحكام اعتمده الشيوخ من المراجع الهامة (ت ٤٨٦هـ) ، انظر الديباج ص ١٨١ - ١٨٢ وشجرة النور ص١٢٢ .

(١١) المراد به ابن أبى زيد القيروانى .

(١٢) انظر : ايضاح المسالك ص٢٠٦ .

(١٣) انظر قواعد المقرى خ ص٦٧ والمرجع السابق ص٢٠٥ المعتمد أنه لا يرجع عليها إذا عدم الولى أو مات ، وهذا بشرط ما إذا كانت غائبة عن مجلس العقد ، وادعت أنها لو كانت حاضرة ما كتمت عيبها ، وهذا قول مالك وابن القاسم ، وقال ابن حبيب : يرجع الزوج عليها فى حالة عدم الولى ، واختار اللخمى . انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٢ / ٢٨٦ - ٢٨٧ .

(١٤) (و) ساقطة من ح م .

(١٥) فى إيضاح المسالك (ولا) .

(١٦) فى ح م زيادة (و) .

أما إذا لم تثبت الوثيقة فلا يغرم سوى قيمة الرق ، قال الشيوخ [1] ودون تلك /٤٠-أ المسائل أن يقتل شاهدى حق ولذلك احتمل دخول الخلاف فيكون متعـديا على السـبب فيضعف الضمان ، وهذا جار على قاعدة التعدى على السبب ، هل هو كالتعدى على المسبب أم لا ؟ وعليها فى المذهب مسائل [2] انتهى .

وقال أيضا أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية فى الترك هل هو فعل أو ليس بفعل ، والصحيح أن الكف فعل ، وبه كلفنا فى النهى عند المحققين وغيره ضد ، فيقال هل الكف كالإتيان أو لا ؟ وهل الكف كالفعل أو لا ؟ [3] .

وعليه أن يمر رجل بصيد وقد رماه آخر فتمكنه ذكاته فلا يفعل حتى يجده صاحبه قد مات ، فهل يضمنه المار أم لا ؟ ومن قدر على تخليص نفس أو مال ، ولو بشهادة ، أو وثيقة أو مواساة واجبة ، كالشربة والخيط للجائفة ، وإرسال فضل الماء ، وإعطاء ما يقيم به حائطه من عمد وآجُر ، والولى القريب إذا رجع إليه [4] بصداق المرأة لعيبها فألفى فقيرا ، ففى إغرامها إياه قولان ، ونحو ذلك وهى منزلة بين منزلتين ، لأن فوقها أن يقطع له وثيقة بحق فيضيع فلا يختلفون فى الضمان ، ودونها أن يقتل شاهديه فيكون متعديا على السبب ، فيضعف الضمان وهى قاعدة التعدى على السبب هل هو كالتعدى على المسبب أو [5] لا ؟ [6] .

قوله : « بنفع قدرة لكن كمن » أى قدرة على نفع لكن كمن ذلك النفع أى استتر فلم يفعل ، قوله : « من شرب أو خيط » - إلى آخره - بيان للنفع الكامن أى المستتر بالعدم ، فشرب إشارة إلى من عنده فضل شراب أو طعام فلم يعطه مضطرا حتى مات يضمن ديته على الأول دون الثانى ، وخيط إشارة إلى من به جائفة فطلب ما يخيط به من شخص فمنعه حتى مات هل عليه ديته أم لا ؟ وذكاة إشارة إلى من مر بصيد لم تنفذ مقاتله ، وأمكنه تذكيته فلم يفعل حتى مات هل يضمنه أم لا ؟ وكذلك الآيسة يخاف موتها ، وفضل ماء ، أى ماء إشارة إلى من عنده فضل ماء وبجاره زرع يخاف عليه فلم يمكنه منه حتى هلك الزرع هل يضمنه أم لا ؟ وعمد ، إشارة إلى من عنده عمد فطلبها منه /٤٠-ب صاحب جدار خاف سقوطه ،

---

(١) قال ابن الحاجب : « . . . وأما لو قطع ، وثيقة فضاع ما فيها ضمن ، ولو قتل شاهدى حق احتمل » المختصر الفقهى ق ٧٤ ب ، وانظر قواعد المقرى خ ص ٦٧ .

(٢) إيضاح المسالك ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ .

(٣) فى ح م (أم لا) .

(٤) فى ح م (عليه) .

(٥) فى ح م (أم) .

(٦) القواعد خ ص ٦٧ .

فلم يفعل حتى سقط الجدار ، هل يضمنه أم لا ؟ ورسم شهادة ، بالإضافة إشارة إلى من أمسك وثيقة حق لشخص حتى تلف الحق ، هل يضمنه أم لا ؟ وما عطل ناظر إشارة إلى ما عطل ناظر اليتيم من ربعه فلم يكره (مع) [1] إمكانه ، أو ترك جنانه وكرمه وأرضه حتى تبورت وييست أو كسبه حتى ضاع هل عليه غرمه أم لا ؟

وذو [2] الرهن ، إشارة إلى ما عطل المرتهن من كراء الرهن ولكرائه خطب وبال هل يضمنه أم لا ؟ ومفرط في العلف ، إشارة إلى من دفعت إليه دابة وعلفها وقيل له اعلفها واسقها حتى أرجع من سفرى ، فتركها بلا علف حتى ماتت ، هل يضمن أم لا ؟ قولان لأبى الأصبغ بن سهل والشيخ أبى محمد ، والعلف هنا بسكون اللام لضرورة الوزن . والمأخذ ، أى مأخذ هذه الفروع وهو الأصل الذى بنيت عليه ، والتى ردت بعيب إشارة إلى ذات العيب فيتزوجها وليها القريب فيفلس هل يرجع عليها الزوج بالصداق أم لا ؟ وشبه هذه المسائل مما هو معلوم من هذا الأصل ، كقتل شاهدى حق .

وقتل المرأة نفسها قبل الدخول كراهة منها فى زوجها هل لها صداقها أم لا ؟ [3] .

وقتل الرجل أمته المتزوجة قبل البناء هل على الزوج الصداق أم لا ؟ [4] ويدخل تحت قوله : « وشبهها » مسألة السجان والقفص والسارق ، والدواب [5] .

تنبيهان :

الأول : قال ابن الحاجب وغيره فى الأقضية : وفى مثل تقرير النكاح بلا ولى رفع إليه فأقره [6] قال ابن القاسم : حكم [7] ، وقال ابن الماجشون : ليس بحكم [8] . ابن عبد السلام يقرب الكلام فيه من الكلام فى الترك هل هو فعل أو [9] لا ؟ .

---

(١) فى الأصل (من) .

(٢) فى الأصل (وذا) ولعلها خطأ لأنه لم يتقدم عليها ناصب كما أنها مخالفة لنص الأبيات .

(٣) نقل الدسوقى فى حاشيته على الشرح الكبير ، أن لها الصداق انظره ٢ / ٣٠١ .

(٤) قال خليل : وأخذه ، وإن قتلها ، أى له أخذ مهرها – إن قتلها – ولو قبل البناء ، لأنه لا يتهم فى قتلها لأن الغالب نقص صداقها عن قيمتها ، انظر : منح الجليل ٣ . ٣٥٦ وجواهر الإكليل ٢ / ٢٩٤ .

(٥) تقدمت ص ٢٢٦ .

(٦) فى م (ثم).

(٧) يعنى أن المرأة إذا زوجت نفسها بغير ولى ، فأقره حاكم أو أجازه ، ثم عزل وجاء غيره ، فهل له نقضه أم هو حكم مضى ؟ فقال ابن القاسم : طريقه طريق الحكم ، والإمضاء والإقرار عليه ولا سبيل إلى نقضه ، واختاره ابن محرز . وقال اللخمى : قول ابن القاسم أحسن . انظر : التاج والإكليل ٦ / ١٣٩ ومنح الجليل ٨ / ٣٥٦ .

(٨) المختصر الفقهى ق ١٩٨ – أ ، وانظر التوضيح ٣ / ق ١٤٣ ب .

(٩) فى ح م (أم لا ؟) .

ابن عرفة : إجراء قوليهما على قول بقاء الأعراض ، وقول جمهور أهل السنة بعدمه تكلف [١] .

الثاني : ابن عبد السلام : قول ابن الحاجب بناء على أن الترك كالفعل أولا [٢] إشارة إلى ما يذكره هنا أهل الأصول من اختلافهم في الترك هل يصح أن يكون متعلق النهي أو [٣] لا ؟ انتهى .

ابن الحاجب في أصليه [٤] : لا تكليف إلا بفعل فالمكلف به في النهي كف ٤١/أ النفس عن الفعل . وعن أبي هاشم [٥] وكثير نفي الفعل [٦] .

ابن السبكي [٧] : لا تكليف إلا بفعل ، فالمكلف به في النهي الكف ، وفاقا للشيخ الإمام [٨] وقيل فعل الضد [٩] .

وقال قوم : الانتفاء الجلي فإذا قيل لا تتحرك فالمطلوب منه على الأول الانتهاء عن التحرك الحاصل بفعل ضده من السكون .

---

(١) انظر التاج والإكليل ٦ / ١٣٩ .

(٢) (أ) ساقطة من الأصل ، و(أولا) ساقطة من م .

(٣) في م (أم لا) .

(٤) (في أصليه) ساقطة من م .

(٥) عبد السلام بن محمد بن عبد الوهاب أبو هاشم البصري الجبائي شيخ المعتزلة ، وابن شيخهم ، كان من الأذكياء أخذ عن والده له كتاب الجامع الكبير ، وكتاب المسائل العسكرية ، توفي ببغداد سنة (٣٢١هـ) . انظر : وفيات الأعيان ٣ / ١٨٣ ، وفهرس ابن النديم ص ٢٢٢ ، وطبقات المفسرين ١ / ٣٠١ ، وشذرات الذهب ٢ / ٢٨٩ ، والعبر ٢ / ١٢ ، والسير ٥ / ٦٣ ، ٦٤ .

(٦) المختصر الأصولي بشرح بيان المختصر ١ / ٤٢٩ .

(٧) انظر الإبهاج في شرح المنهاج ٢ / ٦٩ ، ٧٠ وابن السبكي هو : تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ابن علي أبو نصر السبكي الفقيه الشافعي ، ولد بمصر ، وسمع من جماعة ، ثم قدم دمشق مع والده ، وسمع فيها من جماعة ، قرأ على والده ، وعلى الحافظ المزي ولازم الذهبي ، وأخذ عن غير هؤلاء ، درس في عدة مدارس مشهورة بالشام ، كما تولى القضاء ، والخطابة بها ، كان فقيها أصوليا متبحرا في عدة علوم ، من مؤلفاته : شرح مختصر ابن الحاجب ، سماه رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب وشرح منهاج البيضاوي ، والمنهاج وجمع الجوامع ، وشرحه ، وغير ذلك (ت ٧٧١هـ) . انظر : شذرات الذهب ٦ / ٢٢١ - ٢٢٢ ، والدرر الكامنة ٣ / ٣٩ - ٤١ .

(٨) علي بن الكافي بن تمام بن يوسف السبكي الشيخ الإمام الفقيه المحدث الحافظ الأصولي المتكلم النحوي ، النظار قاضي القضاة أبو الحسن ، أخذ في صغره عن والده ، والرفعة وعلاء الدين الباجي وغيرهم ، وأخذ عنه كثير من أهل عصره (ت ٧٥٦هـ) . انظر ترجمته في (طبقات الشافعية الكبرى : ٩ / ١٣٩ - ٣١٧) ، (والبداية والنهاية : ١٤ / ٢٦٤) ، (وشذرات الذهب : ٦ / ١٨٠ ، ١٨١) .

(٩) انظر الإبهاج في شرح المنهاج ٢ / ٦٩ ، ٧٠ .

وعلى الثانى : فعل ضده ، وعلى الثالث : انتفاؤه بأن يستمر عدمه من السكون [1] ولابن عرفة مع ابن عبد السلام فى كتاب الصيد فى هذه المسألة كلام فلينظره [2] فى مختصره .

فصـل

يعنى فصل الصوم وما بعده إلى النكاح .

ص ٨١ – هل رمضان بعبادة عرف واحدة أو بعبادات ألف

٨٢ – عليه الاكتفاء والتجديد بنية وهل (كذا) [3] المسرود

٨٣ – واليوم إن عين أو تجدد كمتتابع بعذر يفقد

ش أى رمضان هل هو عبادة واحدة أو عبادات ؟ [4] اختلفوا فيه ، وعليه تجديد النية أو الاكتفاء بها فى أول ليلة [5] .

قال فى إيضاح المسالك : ولا منافاة بين الاتحاد ، والتكرير عند بعض كبراء الشيوخ [6] انتهى .

ويعنى بهذا البعض الإمام المقرى ، ونصه : قاعدة : اختلف المالكية فى كون رمضان عبادة واحدة أو عبادات كثيرة ، وينبنى عليه تكرير النية ، ولا منافاة بين الاتحاد والتكرير عندى وهما المختار [7] انتهى .

وكذا مال خليل إلى التكرار فقال : والشاذ إن ثبت ظاهر فى النظر ، لأن أيام الشهر عبادات متعددة ، بدليل أن فساد يوم لا [8] يوجب إفساد ما مضى ، وبه قال أبو حنيفة [9] والشافعى [10] .

---

(١) انظر المرجع السابق ٢ / ٦٩ – ٧٦ فإنه ذكر الخلاف فى ذلك ، وأدلة كل . انظر المذاهب الثلاثة فيه ٢ / ٧٣ .

(٢) (الهاء) ساقطة من ح م .

(٣) فى الأصل (كمن) وأثبتنا ما فى النسخ الأخرى لئلا ينكسر البيت .

(٤) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٣٩ .

(٥) قال ابن الحاجب : « والمشهور الاكتفاء فى أول ليلة من رمضان لجميعه » المختصر الفقهى ق ٥١ – أ وانظر مواهب الجليل ٢ / ٤١٩ عند قول خليل : « وكفت نية لما يجب تتابعه . . . » .

(٦) إيضاح المسالك ص ٢٣٩ .

(٧) القواعد ٢ / ٥٥٤ .

(٨) (لا) ساقطة من ح .

(٩) انظر : فتح القدير ٢ / ٣٠١ ، ٣٠٢ .

(١٠) انظر : روضة الطالبين ٢ / ٣٥٠ والوجيز ١ / ١٠٠ ، ١٠١ ، والتوضيح ١ / ق ١٧٤ – أ .

قال الإمام المقرى : قاعدة : المشهور من مذهب مالك أن الليل [1] مستثنى من صوم الشهر تيسيرا على الخلق وأن أصله الصوم فتجزىء نية واحدة لجميع الشهر ويجب الإمساك بالشك فى الفجر ، لأنه الأصل بخلاف صوم يوم [2] الشك ، والشاذ أن أصله الفطر وأنه غير مستثنى ، فيجب تكرير [3] النية لكل يوم ولا يجب الإمساك إلا بطلوع الفجر للآية [4] والحديث [5] ، والاعتبار بيوم الشك [6] .

قوله : « وهل /٤١-ب كذا المسرود واليوم إن عين أو تجدد » أى هل الصوم [7] المسرود ونذر يوم معين أبدا ، كرمضان فى الاكتفاء بالنية فى أول ليلة أم لابد من تجديد النية ؟ ثالثها يلحق المسرود [8] والحاصل أنه يتفق على تجديد النية فيهما على القول بالتجديد فى رمضان ويختلف فى وجوب التجديد فيهما على القول بالاكتفاء بالنية فى أول ليلة كمتتابع بعذر يفقد ، أى كما اختلف فى وجوب التجديد إذا انقطع التتابع [بعذر كمرض أو حيض ، أو سفر أو نسيان [9] .

قال ابن الحاجب : فإن انقطع التتابع] [10] بأمر فالمشهور تجديدها .

وثالثها يجدد غير الحائض ، لقوله فى الشاكة تقضى ، لأنها لا تدرى أطهرت قبل الفجر أم لا ؟ فلم يذكر [11] النية [12] .

---

(١) فى ح م (الميل) .

(٢) (يوم) ساقطة من ح م .

(٣) (تكرير) ساقطة من م .

(٤) يريد قوله تعالى : ﴿ وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل ﴾ البقرة آية ١٨٧ .

(٥) لعله يقصد حديث عمر المتفق عليه وهو قوله ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى . . . » الحديث رواه البخارى (الفتح ١ / ٩ باب كيف كان بدء الوحى إلى رسول الله ﷺ واللفظ له ومسلم ٣ / ١٥١٥ كتاب الإمارة حديث رقم ١٥٥ أو حديث بلال (إن بلالا ينادى) .

(٦) القواعد ٥٥٢/٢ ، ٥٥٣ .

(٧) فى ح (اليوم) .

(٨) فى الأصل وم (المسرد) ، قال ابن الحاجب : « وفى إلحاق المسرود ، ونذر يوم معين ، ثالثها يلحق المسرود » المختصر الفقهى ق ٥١ - أ . والصحيح أنه لابد من تجدد النية له . انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٢ / ٤١٩ ، ٤٢٠ عند قول خليل : « لا مسرود ، ويوم معين . . . » .

(٩) إذا زال عذر هؤلاء فلابد لهم من تجديد النية لما بقى من صومهم ، ولا تكفيهم النية السابقة ، هذا هو المشهور انظر مواهب الجليل ٢ / ٤٢٠ ، ٤٢١ .

(١٠) ما بين الحاصرتين ساقطة من م .

(١١) فى ح (نذكر) .

(١٢) المختصر الفقهى ق ٥١ - ب .

قال صاحب التوضيح : وانظر إذا أفطر متعمدا لغير عذر هل يلزم [١] التجديد اتفاقا أو يجرى [٢] فيه الخلاف ، وعبارة ابن بشير : ولو طرأ فى رمضان ما أباح الفطر فهل يفتقر إلى إعادة التبييت [٣] قولان [٤] انتهى .

قلت : وعبارة المؤلف كعبارة ابن بشير ، وهذا كله إن طرأ الحيض مثلا بعد أن بيت أول الشهر ، وأما إن دخل عليها رمضان وهى حائض فلا يجزيها الصوم فى أول طهرها دون تبييت إلا على رأى عبد الملك أن المتعين (لا) [٥] يفتقر إلى نية [٦] وقول المؤلف : « أم [٧] تجدد كمتتابع » يؤخذ منه ذلك إذ لا يقال التجديد إلا بعد تقديمها [٨] وهذه القاعدة لها شبه ما بقاعدة هل تعتبر نية عدد [٩] الركعات أم لا فتأمله [١٠] .

وتقرير كلام المؤلف هل رمضان عرف بعبادة واحدة ، أو ألف ، أى عهد وعرف [١١] فى الشرع بعبادات متعددة ، عليه أى على هذا الأصل الاكتفاء بنية واحدة عند أوله لجميعه [١٢] والتجديد لها كل ليلة ، وهل الصوم المسرود واليوم المعين [١٣] المنذور أبدا كصوم يوم كل خميس كذا أى يكتفى بنية واحدة أم تجدد النية « وبعذر » من كلام المؤلف يتعلق بيفقد أى يفقد تتابعه بسبب عذر ، ويفقد العذر بعد كونه .

ص ٨٤ – هل نية القضـــاء والأداء [١٤] تنوب ذى عن ذى بالاستواء /٤٢–أ

٨٥ – كالصوم والصلاة والوقت التبس وكالقضـا فى رمضـان فاقتبس

ش أى نية الأداء هل تنوب عن نية القضاء ، وعكسه أم لا ؟ [١٥] .

---

(١) فى التوضيح (يلزمه) .
(٢) فى م (يختلف) .
(٣) فى التوضيح زيادة (فى المذهب) .
(٤) التوضيح : ١ / ق ١٧٥ – أ .
(٥) فى الأصل (إلى) .
(٦) انظر المختصر الفقهى ق ٥١ – أ . ب ، والتوضيح ١ / ١٧٥ – أ .
(٧) فى كل النسخ (أم) وفى نص الأبيات (أو) .
(٨) انظر التوضيح ١ / ق ١٧٥ – أ .
(٩) فى م (عدد نية) .
(١٠) انظر ص ١٩٩ .
(١١) (وعرف) ساقطة من م .
(١٢) فى ح (أو) وهى أوضح .
(١٣) (المعين) ساقطة من ح .
(١٤) فى ح م (الأداء ، والقضاء) .
(١٥) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ١٩٥ .

وعلى الأول مسألة الأسير إذا التبست عليه الشهور ، فصام شعبان يعتقد أنه رمضان هل يجزىء شعبان السنة الثانية عن رمضان السنة الأولى ، والثالثة عن الثانية أو لا ؟ [1] .

وفي البيان : الصحيح عدم الإجزاء [2] ابن أبي زمنين [3] : الإجزاء [4] وهو الصواب عند أهل النظر ، وأما العام الأول فلا يجزىء اتفاقا [5] .

ابن الحاجب [6] : فإن تحرى فأخطأ فيما بعده أجزأه ، وإن أخطأ فيما قبله لم يجزه الأول اتفاقا ، وفي وقوع الثاني ، والثالث قضاء عن الأول ، والثاني قولان [7] .

ومن استيقظ بعد طلوع الشمس ولم يعلم بطلوعها فصلى الصبح أداء ، ثم تبين له الطلوع هل تجزيه أم لا [8] وظاهر كلام المؤلف أن القول بعدم الإجزاء في الصلاة منصوص والذى فهم سند ، وابن عطاء الله [9] عن الباجي أنه قصد تخريجه من الصوم واعترضا عليه بأن

---

(١) انظر : إيضاح المسالك ص ١٩٥ وانظر الشرح الكبير ١ / ٥١٩ عند قول خليل « وأجزء ما بعده » أى إن تبين أن ما صامه بعد رمضان ، أجزأ ، ويكون قضاء عنه ، ونابت نية الأداء عن القضاء . وانظر الشرح الصغير ٢ / ٢٢٣ والبيان والتحصيل ٢ / ٣٣١ ، قال ابن عبد البر : « وأما الأسير الذى تلتبس ، عليه الشهور ، فإذا انكشف له أنه صام رمضان بقصد منه إليه ، إن صادفه أجزأه ، وإن صام بعده ، أو صام قبله لم يجزه ، فإن كان ذلك سنين لم يجزه صوم السنة الأولى ، وإن كان شعبان في الثانية قضى عن الأول وهكذا في كل سنة أجزأه صومه ، وقضى يوم الفطر من كل شهر » الكافي ١ / ٣٣٧ وانظر التوضيح ١ / ق ١٧٣ – ب حيث فصل في ذلك .

(٢) انظر البيان والتحصيل ٢ / ٣٣١ ، ٣٣٢ .

(٣) محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين ، أبو عبد الله المرى ، القرطبي الفقيه الحافظ إمام المحدثين في عصره ، كان من أجل أهل زمانه قدرا في العلم ، والرواية والحفظ مع التفنن في العلوم ، والزهد ، والاتباع للسنة النبوية ، له مؤلفات منها : اختصار تفسير يحيى بن سلام ، والمقرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها ، وغير ذلك (٣٩٩) انظر العبر ٢ / ١٩٦ والديباج ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ وشجرة النور ص ١٠١ وشذرات الذهب ٣ / ١٥٦ .

(٤) (الإجزاء) ساقطة من م .

(٥) انظر : البيان والتحصيل ٢ / ٣٣١ والتوضيح ١ / ق ١٧٣ ب .

(٦) ابن الحاجب) ساقط من م .

(٧) المختصر الفقهي ق ٥١ – أ ، فالقول بالإجزاء قول ابن الماجشون والقول بعدمه ، قول فضل وصححه صاحب البيان . انظره ٢ / ٣٣١ .

(٨) انظر : إيضاح المسالك ص ١٩٦ ، وقال العدوى : « . . . لو نوى القضاء لظنه خروج الوقت فظهر أنه فيه فصحيح ، وكذا عكسه . . . » حاشية العدوى على الخرشي ١ / ٢٦٧ وانظر التوضيح ١ / ق ١٧٤ – أ .

(٩) أحمد بن محمد بن عبد الكريم بن عطاء الله ، تاج الدين ، أبو العباس الإسكندرى ، الإمام المتكلم الجامع لأنواع العلوم ، من التفسير ، وأصول الفقه وغير ذلك ، العالم العامل ، أخذ عن أبي العباس المرسي ، والشيخ ياقوت العرش ، وعنه أخذ كثيرون ، منهم الشيخ داود بن عمر الشاذلي (ت ٧٠٩ هـ) . انظر : شجرة النور ص ٢٠٤ ، والديباج ص ٧٠ والعبر ٤ / ٢١ ، ٢٢ ، وشذرات الذهب ٦ / ١٩ – ٢٠ .

قالا : لا نعرف فى إجزاء نية الأداء عن نية القضاء فى الصلاة خلافا ، فمن استيقظ ولم يعلم طلـوع الشمس فصلى معتقدا أن الوقت باق صحت صلاته وإن كانت بعد طلوع الشمس وفاقا [١] .

صاحب التوضيح : وفيه نظر إذ لا يلزم من الاتفاق فى الصلاة نفى التخريج فيها [٢] .
وعلى الثانى [٣] : من صام رمضان عن رمضان ، أى صام الداخل عن الخارج [٤] .

الباجى : وأما إجزاء نية القضاء عن نية الأداء [٥] فيتخرج فى ذلك [٦] وجهان على خلاف أصحابنا فيمن صام رمضان قضاء عن رمضان [٧] والأظهر تخريج القول بالإجزاء ، وأما القول بعدم الإجزاء فلا لاحتمال أن يكون السبب فى [٨] عدم إجزاء رمضان عن رمضان كون رمضان لا يقبل غيره والله أعلم [٩] .

ابن الحاجب : فلو نوى القضاء برمضان عن رمضان فثالثها لا يجزىء عن واحد منهما وإلا ولأن تحتملهما ، لأن فيها وعليه قضاء الآخر ، فجاء بكسر الخاء وفتحها [١٠] والثلاثة كلها لابن القاسم [١١] فوجه الأول [١٢] - وهو أنه لا يجزىء عن الأداء - قوله عليه السلام : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرىء ما نوى » /٤٢-ب [١٣] .

---

(١) انظر : التوضيح ١ / ١٧٤ - أ .
(٢) التوضيح ١ / ١٧٤ - أ .
(٣) أى نية القضاء عن الأداء .
(٤) قال ابن الحاجب : « ولو نوى القضاء برمضان عن رمضان ، فثالثها لا يجزىء ، عن واحد منهما » المختصر الفقهى ق ٥٢ - ب كما سيأتى وقال ابن الجلاب : « ومن كان عليه قضاء رمضان ، فلم يقضه ، حتى دخل عليه رمضان آخر ، فصام الداخل ، قضاء عن الخارج ، فيها روايتان : أحداهما أنه يجزيه عن الداخل ، وعليه قضاء الخارج ، والأخرى أنه يجزيه عن الخارج وعليه قضاء الداخل ، والقولان جميعا لابن القاسم ، فيما أظنه ، وقال غيره : لا يجزيه عن واحد منهما ، وعليه قضاء الشهرين وهذا هو الصحيح . التفريع ١ / ٣١١ وانظر البيان والتحصيل ٢ / ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٢ / ٤٤٩ ، ونقل العدوى ترجيح إجزائه عن رمضان الحاضر ، انظر : حاشية العدوى على الخرشى ٢ / ٢٦٢ .
(٥) فى م (القضاء) .
(٦) فى ح م زيادة (أيضا) كما فى المنتقى .
(٧) انظر : المنتقى ٢ / ٤١.
(٨) (فى) ساقطة من ح .
(٩) انظر : التوضيح ١ / ١٧٤ - أ فإن هذا كله منقول منه ، وانظر البيان ٢ / ٣٣٨ .
(١٠) المختصر الفقهى ق ٥٢ - ب .
(١١) انظر التفريع : ١ / ٣١١ والمنتقى ٢ / ٤١ والبيان ٢ / ٣٣٨ ، ٣٣٩ .
(١٢) فى ح (الأولى) .
(١٣) تقديم تخريجه ص ٢٣١ .

ووجه العكس : كون رمضان لا يقبل غيره [1] ووجه الثالث : أما عدم الإجزاء عن القضاء فلما وجه به الثانى ، وأما عن الأداء فلأنه لم ينوه [2] .

ابن الجلاب [3] وهو الصحيح [4] ابن رشد : وهو الصواب عند أهل النظر [5] .

واحتمال المدونة للأولين [6] إنما هو على رواية [الفتح فقط ، وأما رواية الكسر] [7] فلا تتحمل الإجزاء عن الخارج ، ورجح ابن رشد رواية الكسر [8] لأن المسألة وقعت صريحة فى اختصار المبسوط عليها كذا فى التوضيح [9] وفى الظهار من المدونة ، إن صامه عن ظهار أو نذر لم يجزه عن واحد [10] ، وخرجها اللخمى على الأولى ، وناقض حمديس [11] بين صيامها وظهارها ، وفرق بعض المذاكرين بأن نية مماثل الشىء أقرب فى الإجزاء عن نية الشىء ، من نية مخالف الشىء .

ورده ابن محرز بأنه كلما قرب المشارك فى النية كان أشد تأثيرا .

ورده ابن عرفة : بأن نية المماثلة ملزومة لنية وصف أخص وصف الشىء ونية الخلاف غير ملزومة لذلك . انتهى .

بعض الشيوخ : ويظهر أن هذا قريب مما قال [12] المذاكر .

تنبيه : العبادة قد توصف بالأداء والقضاء كالصوم ، وقد لا توصف بهما كالنافلة وقد توصف بالأداء فقط كالجمعة [13] .

---

(١) انظر : مواهب الجليل ٢ / ٤٤٩ .

(٢) انظر البيان والتحصيل ٢ / ٣٣٧ ومواهب الجليل ٢ / ٤٤٩ .

(٣) فى م (ابن الحاجب) .

(٤) التفريع ١ / ٣١١ .

(٥) البيان ٢ / ٣٣٩ حيث قال : « والصحيح الذى يوجبه النظر ما تقدم ألا يجزيه عن واحد منهما » ، وانظر التاج والإكليل ٢ / ٤٤٩ .

(٦) فى ح (للأولى) وفى م « . . . الأولين للمدونة » .

(٧) ما بين الحاصرتين فى ح (الكسر فقط ، وأما على رواية الفتح) .

(٨) حيث قال : « وروى الأخير – بكسر الخاء – على أنه يجزئه عن القضاء ، ولا يجزئه عن هذا الرمضان ، وهو أشبه فى المعنى ، لأنه نوى به القضاء ، ولم ينو به هذا الرمضان ، إلا أنه بعيد مما يدل عليه لفظه فى البيان ٢ / ٣٣٩ .

(٩) هذا كله ملخص من التوضيح ١ / ق ١٨٢ – أ .

(١٠) انظر : المدونة ٢ / ٣١٦ .

(١١) حمديس بن إبراهيم بن أبى محرز اللخمى ، من أهل قفصة ، نزل مصر وبها توفى كان فقيها ثقة ، سمع بالقيروان ، ومصر من ابن عبدوس ومحمد بن عبد الحكم ، ويونس الصدفى ، وله كتاب فى الفقه مشهور اختار فيه مسائل المدونة ، رواه عنه مؤمل بن يحيى وغيره (ت ٢٩٩هـ) ، انظر : ترتيب المدارك ٣٨٤/٤ والديباج ص١٠٨ .

(١٢) فى ح (قاله) .

(١٣) انظر الذخيرة ١ / ٦٤ .

قال في إيضاح المسالك : تنبيه : حكى بعض الشيوخ أن نية الأداء والقضاء في الصلاة لا تشترط اتفاقا ، فإذا نوى القضاء في الأداء ، أو العكس ففي البطلان قولان [1] .

قوله : « كالصوم والصلاة والوقت التبس » [2] هو إشارة إلى الفرعين الأولين وجملة والوقت التبس ، حال من الصوم والصلاة ، قوله : « وكالقضاء » في رمضان » إشارة إلى الفرع الثالث . قوله : « فاقتبس » أي من الأصل المذكور ما يناسبه من الفروع قوله : « بالاستواء » حال من اسمي إشارة ، أي حال كونهما موصوفين مستويين في النيابة كما نابت إحداهما عن الأخرى نابت الأخرى [3] عنها .

ص ٨٦ – هل وطء النزع نعم أم لا نعم وفرعه الفطر به كما علم

٨٧ – في طالق بالوطء هل يمكن منه /٤٣–أ . . . . . .

ش أي النزع هل هو وطء أم لا ؟ [4] وعليه الفطر به [5] ومن قال : إن وطأتك فأنت طالق ثلاثا ، هل يمكن من [6] الوطء أم لا ؟ لأنها تحرم بالإيلاج أو به وبالإنزال معا على الأخذ بأول الاسم أو بآخره [7] هذا نص إيضاح المسالك ، ونحوه في قواعد المقري قال : قاعدة : اختلفوا في كون النزع وطئا [8] وعليه الفطر به ومن قال إن وطأتك فأنت على كظهر أمي ، هل يمكن من الوطء أم لا ؟ لأنها تحرم [9] بالإيلاج أو به وبالإنزال على الأخذ بأول الاسم أو بآخره [10] انتهى .

فالمؤلف وصاحب إيضاح المسالك ، بنيا على القاعدة التمكين من الوطء في الطلاق

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٩٦ .

(٢) (التبس) ساقطة من ح .

(٣) نابت الأخرى) ساقطة من ح .

(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٤٠ .

(٥) أنظر التاج والإكليل ٢ / ٤٤١ فإنه نقل عن ابن حبيب أنه قال : « إن طلع عليه الفجر وهو يأكل فليلق ما في فيه ، ولينـزل عن امرأته ان كان يطأ ، ويجزيه الصوم ، إلا أن يخضخض الواطيء بعد ذلك ، قاله ابن القاسم » وانظر : شرح الخرشي على المختصر ٢ / ٢٥٩ فإنه قال : بان إجزاء الصوم هو المشهور ، وعلى هذا يكون المشهور أن النزع ليس بوطء .

(٦) في م (بالوطء) .

(٧) إيضاح المسالك ص ٢٤٠ قال ابن الحاجب : « ولو قال : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا ، فأكثر الروايات لا يمكن إذ باقي وطئه حرام . وقال ابن القاسم : ينجز من غير أجل ، إذا رافعته ، وقالل أيضا : يمكن من التقاء الختانين وينزع ، وقال أيضا : يترك ، ويمكن . . . » المختصر الفقهي ق ١١٨ ب .

(٨) في القواعد زيادة (أو لا) .

(٩) في ح م زيادة (عليه) .

(١٠) القواعد ٢ / ٥٥٥ .

الثلاث [1] والمقرى بنى [2] عليها التمكين فى الظهار ، وكلاهما صحيح إذا الخلاف فى كل منهما ، ولا يصح ما حكاه ابن الحاجب من الاتفاق على التمكين فى الظهار [3] فى قوله : ويمكن فى الظهار اتفاقا [4] . ولعل ذكر المقرى للظهار للتنبيه على ذلك . وقد اختلف هل يمكن من إيلاجه فحسب ولا يعد النزع وطئا أو [5] يمكن من الإيلاج والإنزال ، وهما على الأخذ بأوائل الأسماء أو أواخرها أو لا يمكن من الوطء أصلا وهو على أن النزع وطء [6] وفى المدونة فى هذه المسألة نزاع [7] .

قوله : « وفرعه الفطر به » أى وفرع هذا الأصل الفطر بالنزع ، ووجوب القضاء لو طلع عليه الفجر وهو يجامع فنزع حينئذ ، أو وهو آكل أو شارب فألقى حينئذ . قوله : « نعم » هو القول الأول [8] وقوله : « أو لا ، نعم » هو القول الثانى والتقدير ، أو لا يقال : نعم بل يقال : لا ، أو يقدر استفهام آخر بهل ، فنعم جواب المذكور ، ولا نعم جواب المقدر ، ويبعده الإتيان بأو ، وزيادة نعم بعده ، أو نعم لا ، إشارة إلى القولين ونعم الثانية تصديق للقول الثانى ، وأيما لتشهيره أى صدق القول الثانى وهو أن النزع لا يعد وطئا [9] .

قوله : « فى طالق بالوطء هل يمكن منه » هو على حذف حرف العطف ، أى وهل يمكن من الوطء فى امرأة تطلق بالوطء ، أى علق طلاقها على الوطء أو فى قوله أنت طالق بالوطء [بمعنى أنت طالق إن وطأتك ، وطالق على التقدير الأول مخفوض ، أى فى امرأة طالق بالوطء] [10] وعلى الثانى هو مرفوع خبر مبتدأ /٤٣-ب محذوف كما مر تقديره ، ويحتمل

---

(١) فى م (الثالث) .

(٢) (بنى) مطموسة فى م .

(٣) ففى المدونة : « أرأيت إن قال إن قربتك فأنت على كظهر أمى ، متى يكون مظاهرا ؟ أساعة تكلم بذلك أو حتى يطأ ؟ قال : هو مول فى قول مالك ، ساعة تكلم بذلك ، فإن وطىء سقط الإيلاء عنه ، ولزمه الظهار بالوطء ، ولا يقربها بعد ذلك حتى يكفر كفارة الظهار ، فإن تركها لا يكفر كفارة الظهار ، كان سبيله ما وصفت لك فى قول مالك فى المظاهر المضار » : ٢ / ٣٠٤ ، وهذا على قول مالك أن الإيلاء يدخل على الظهار ، ويعرف ذلك بأن يقدر على الكفارة فلا يفعلها ويكون موليا ، إذا أراد الإضرار بها . انظر : المدونة ٢ / ٣٠٤ والاستذكار ٤ ق ١٦٨ - أ والشرح الصغير ٣ / ٤٥٧ ، والشرح الكبير ٢ / ٤٣٣ - ٤٤١ وفى رواية أشهب عن مالك أن الإيلاء لا يدخل على الظهار ، انظر الاستذكار ٤ / ق ١٦٨ - أ .

(٤) المختصر الفقهى ق ١١٨ ب .

(٥) فى م (و . . .) .

(٦) قد تقدم أن المشهور فى المذهب أنه ليس بوطء ص ٢٣٦ .

(٧) انظر المدونة ٢ / ٣٠٤ وسبق نقل نص المسألة منها بنفس الصحيفة .

(٨) (و) ساقطة من م .

(٩) انظر شرح الخرشى على المختصر ٢ / ٢٥٩ ومنح الجليل ٢ / ١٥٧ .

(١٠) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

أن لا يقدر عاطف ، ويتعلق المجرور بعلم ، أو كما علم فى مسألة أنت طالق إن وطأتك أنها من فروعه وعلى الأول فالتقدير كما علم فى الفطر بالنزع [١] أنه من فروعه .

قلت : ولمسألة النزع بعد طلوع الفجر ، تعلق بإمساك جزء من الليل هل يجب أم لا [٢] إذ النزع حينئذ لم يعقل [٣] .

الإمام المقرى : قاعدة : قال ابن بشير : اختلف المذهب فى وجوب إمساك جزء من الليل ، لأنه لا يتوصل إلى إمساك جميع النهار إلا به ، فإن لم يجب لم يجب القضاء على من وفاه الفجر آكلا [٤] فألقى [٥] وهو المشهور ، وإلا أمكن أن يقال : إنه واجب لغيره ، فإذا لم يتعلق الإثم فلا قضاء وأن يقال : إنه انسحب حكم الوجوب عليه فالقضاء .

قلت : وأصلها ما لا يتم [٦] الواجب المطلق إلا به هل يجب أم لا ؟ [٧] .

ص ... ... وللأخذ فى الاسم يركن

٨٨ - بأول أو آخر ... ...

ش أى اختلف هل يؤخذ بأول الاسم أو بآخره ؟ [٨] وعليه الخلاف فى الفرع السابق [٩] ولذا ذكره أثره ، والخلاف فى وجوب تمكين الجبهة والأنف من الأرض [١٠] .

وإلصاق العقب بآخر درج الصفا والمروة [١١] ومما بنى عليه ابن بشير الخلاف فى

---

(١) فى ح (فى النزع) .

(٢) فى ح زيادة (يجب) ، انظر : التاج والإكليل ٢ / ٤٢٧ وقول المقرى الآتى بعد .

(٣) فى ح م (يفعل) .

(٤) فى ح (فاكلا) .

(٥) أى ألقى ما فى فيه .

(٦) فى م (ما لم) .

(٧) القواعد ٢ / ٥٥٠ ، ٥٥١ وهذه القاعدة أصولية انظرها فى بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب الأصولى ١ / ٣٦٨ - ٣٧٦ ونشر البنود ١ / ١٦٣ - ١٦٦ .

(٨) انظر قواعد المقرى ١ / ٣١٧ .

(٩) انظر ص ٢٣٦ .

(١٠) فالمشهور أن الواجب هو السجود على الجبهة ، قال خليل فى أثناء عده لفرائض الصلاة : وسجود على جبهة) قال الخرشى : « . . . الواجب لصوق بالأرض أو ما اتصل بها . . . ويستحب إلصاقها على أبلغ ما يمكنه بحيث تستقر منبسطة » شرح الخرشى ١ / ٢٧٢ وقال العدوى فى حاشيته عليه : « فلا يشترط تمكين جميعها فبعضها يكفى » .

(١١) قال الحطاب : « ولا يجب الصعود عليهما - يعنى الصفا والمروة - بل هو مستحب . . . قال سند : والمذهب أنه لا يجب إلصاق العقبين بالصفا ، بل أن يبلغهما من غير تحديد » مواهب الجليل ٣ / ٨٤ .

مفسول [1] المذى [2] أهو الذكر أو محل الأذى ، لأن النبى ﷺ أمر بغسل الفرج [3] والفرج له أول وآخر .

قال ابن راشد : وهم ، فإن الخلاف إنما هو فى الاسم الذى له مراتب يطلق على كل منها بطريق الحقيقة كلقطة الدراهم فى حق من أقر لشخص بدراهم مثلا ، وأما ما له حقيقة واحدة ، ويطلق على البعض من طريق المجاز ، فلا خلاف فيه ، لأن الأصل الحقيقة ، وإنما مستند العراقيين القياس [4] انتهى .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : الحكم المرسل على اسم أو المعلق بأمر هل يتعلق بأقل ما يصدق عليه حقيقة ، أو بأكثره ؟ اختلف المالكية فيه ، ويسمونه الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها ، ومما [5] بنى عليه المازرى وابن البشير الخلاف فى مفسول المذى أهو الذكر ، أم محل الأذى ؟ وهذا لا يصح لأنه مجاز ٤٤/أ فى البعض ومن ثم قيدنا [6] بالحقيقة ، وإنما هذا على أن الغسل للنجاسة فقط ، أو يطلب مع ذلك قطع مادته .

وإنما ينى [7] على هذه القاعدة ، وجوب تمكين الجبهة والأنف من الأرض ، على ظاهر الرسالة [8] ونص ابن الحاجب [9] وإن كان ابن عبد السلام صاحبنا قد حمله على الاستحباب ، وإلصاق العقب بآخر درج [10] الصفا والمروة ، وما أشبههما مما يصدق على

---

(١) فى م زيادة (الذكر) .

(٢) المذى : ماء رقيق يخرج عند الملاعبة ، ويضرب إلى البياض يقال مذى الرجل يمذى من باب ضرب ، فهو مذاء . المصباح ٢ / ٥٦١ والمراد بمفسوله أى ما يغسل بعد خروجه ، أهو الذكر كله أو محل الأذى ، أى ما أصابه المذى من الذكر . قال الباجى : اختلف أصحابنا فى الواجب بالمذى ، فروى على بن زياد عن مالك : يجب به غسل الذكر كله ، وقال أصحابنا البغداديون : معنى ذلك غسل مخرج الأذى » المنتقى ١ / ٨٧ .

(٣) يشير إلى حديث على رضى الله عنه أنه قال : كنت رجلا مذاء ، فأمرت رجلا إن يسأل النبى ﷺ . . . فقال : « توضأ واغسل ذكرك » صحيح البخارى (الفتح) : ١ / ٣٧٩ الغسل باب غسل المذى واللفظ له ، ورواه مسلم ١ / ٢٤٧ الحيض حديث ١٧ .

(٤) لم يذكره فى لباب اللباب ، ولعله فى غيره .

(٥) فى م (متا) .

(٦) (نا) ساقطة من م كما أنها ليست فى القواعد .

(٧) فى ح م (بنى) .

(٨) عد ابن أبى زيد ذلك من فرائض الصلاة فقال : « . . . فتمكن جبهتك وأنفك من الأرض » وذكر شراحها أن هذا على سبيل الاستحباب . انظر : الثمر الدانى ص ٩٤ .

(٩) قال ابن الحاجب : « السجود وهو تمكين الجبهة ، والأنف من الأرض وفى إحداهما ثالثهما المشهور إن كانت الجبهة أجزأ » . المختصر الفقهى ق ٢١ - أ . ب .

(١٠) فى القواعد (درج فى الصفا) .

الوجهين حقيقة [1] انتهى .

وتقرير كلام المؤلف ويركن فى الاسـم بالأخذ بأول ، أو آخـر ، أى هل يركن إلى الأخذ [2] بأول مراتبه أم بآخرها ؟ .

ص ... هل ما غـنم يملك بالفتح أو إن كان قسم

٨٩ – عليه من لحق والذ أعتقا كمسـلم وبالغ ...

ش أى الغنيمة هل تملك بالفتح [3] أو بالقسمة على الغانمين ؟ [4] وعليه من لحق بالجيش بعد استقرار الهزيمة وقبل القسم [5] لم يشاركوهم على الأول وهو مذهب مالك [6] والشافعى [7] دون الثانى وهو مذهب النعمان [8] وإليه أشار المؤلف بقوله : « عليه من لحق » ونحوه فى قواعد المقرى [9] .

وعليه أيضا من أعتق قبل القسمة أو أسلم ، أو بلغ [10] وما أشبه ذلك لا يسهم لهم على الأول دون الثانى .

وأما من مات بعد الفتح وقبل قسمة الغنيمة فإنه يسهم له [11] ابن عبد السلام : ولا نعلم فيه خلافا ، قال : فإن قيل : يرد هنا ما نقلوه من أنه اختلف على قولين هل تملك الغنيمة بنفس أخذها أو بالقسمة على الغانمين ؟ فجوابه أن هذا الخلاف ليس بعام وإنما مرادهم من لحق بالجيش أو أسلم أو أعتق أو بلغ .

ص ... ... هل علقا

---

(١) القواعد ١ / ٣١٧ – ٣١٩ .
(٢) فى ح (أخذ) .
(٣) (الباء) ساقطة من ح م .
(٤) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٤٥ .
(٥) فى ح (القسمة) .
(٦) انظر إيضاح المسالك ص ٢٤٥ .
(٧) فى وقت ملك الغنيمة عند الشافعية ثلاثة أوجه أصحها : لا تملك إلا بالقسمة ، ويستحقها عندهم من شهد الواقعة بنية الجهاد ، قاتل أو لم يقاتل ، إذا كان ممن يسهم له ، فمن حضر قبل انقضاء القتال استحق ، وان حضر بعد حيازة المال فلا ، انظر : الروضة ٦ / ٣٧٧ و ١٠ / ٣٦٧ .
(٨) عند الحنفية ، لا تملك الغنيمة إلا بالإحراز بدار الإسلام ، فإذا لحق المدد بدار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم فيها . انظر : فتح القدير ٥ / ٤٧٨ – ٤٨١ .
(٩) قال : قاعدة : سبب الاستحقاق عن مالك ، ومحمد مشاهدة الوقعة واقتحام الغمرة لا سبب الملك الاغتنام ، والأخذ ، وذلك بعد الملاقاة ، فيعتبر الحال عندها كالميراث الذى هو أخذ المال عن الميت ، يراعى فيه حال المستحق عند الموت لا عند المرض الذى هو السبب ... » خ ص ٦٢ ، ٦٣ .
(١٠) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٤٥ .
(١١) هذا قول مالك ، وغيره . انظر : التاج والإكليل ٣ / ٣٦٩ .

٩٠ - حكم بإسهام على القتال قط أو كون محكـوم له لما فرط

٩١ - معدا العـبد عليه ذكـروا مع مـرأة إن قاتـلا . . .

ش أى الحكم هل علق على القتال أو على كون المحكوم له معدا لذلك ؟ [١] وعليه هل يسهم للعبد والمرأة إذا قاتلا ؟ [٢] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : ٤٤/ب قاعدة : اختلف المالكية فى الحكم بالسهم هل علق على القتال فقط ، أو على كون المحكوم له به [٣] معدا لذلك [وهو الحر البالغ] [٤] وعليهما هل يسهم للعبد والمرأة إذا قاتلا أم لا ؟ [٥] .

ابن الحاجب : والذمى كالعبد ، ثالثها يسهم له إن احتيج له [٦] وفى المرأة إن قاتلت قولان [٧] .

خليل : وظاهره أن الأقوال الثلاثة منصوصة فى العبد والذمى ، والمنصوص فى العبد إنما هو عدم الإسهام ، والقولان الآخران مخرجان على قول ابن حبيب وسحنون فى الذمى ، وهكذا حكى المازرى وغيره ، والمشـهور فى المرأة عدم الإسهام ومقابله إن قاتلت قتال الرجال أسهم لها ، نقله اللخمى والباجى والمازرى ، وابن راشد القفصى ، وابن حبيب ، وانظر هل يتخرج الثالث الذى تقدم فى العبد هنا [٨] قوله : « قط » هو اسم فعل ، بمعنى اكتف بالقتال ، ولا تضف [٩] إليه كون المقاتل معدا [١٠] للقتال ، قوله : « لما فرط » هو متعلق بمعد [بعده وهو اسم مفعول أعددت الشىء أعده إعدادا هيأته أى [١١] على كون المحكوم له معدا] [١٢] لما سبق

---

(١) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٤٥ ، وانظر قواعد المقرى خ ص ٦٢ .

(٢) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٤٥ ، قال ابن الحاجب : « وشرط المستحق أن يكون ذكرا حرا بالغا عاقلا مسلما صحيحا حاضرا . . . » المختصر الفقهى ق ٨٦ - ب .

(٣) (به) ساقطة من القواعد .

(٤) ما بين الحاصرتين ساقطة من القواعد .

(٥) القواعد خ ص ٦٢ وفيه (أولا ؟) .

(٦) فى المختصر الفقهى (إليه) وبعدها زيادة قال : « والمطيق بعد الخروج كالمريض ، وفى الصغير المطيق القتال ، ثالثها له إن قاتل . . . » فلعل المؤلف لخص ما يحتاج إليه لمسألته .

(٧) المختصر الفقهى ق ٨٦ - ب .

(٨) كتاب الجهاد ناقص من نسخة التوضيح التى اطلعت عليها ، وانظر هذه المسائل فى التاج والإكليل ٣ / ٣٦٩ .

(٩) فى ح (يضيف) .

(١٠) فى ح (معد) بدون ألف .

(١١) فى ح زيادة (أم) .

(١٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

فى الكلام وهو القتال . قوله : « العبد » – إلى آخره – أى ذكروا العبد والمرأة إن قاتلا مبنيين على هذا الأصل .

ص ... ... هل يـعذر

٩٢ – ذو الجهل أم لا والذى قد حققا قاض نعم إن لم يكن تعـلقا [١]

٩٣ – حق به للغـير إن كان وسع ترك تعـلـم وإلا يمـتنع

٩٤ – وبعضـهم بعـلم جنس قيـده والغـير بالحصـر بعد قصـده

٩٥ – وهو العبـادات ومصـرف غير منفقة وذات شـرط أو ضـرر

٩٦ – معتكف قاطـع مسكـوك لعان [منكـحتـان وغريم معتقـان] [٢]

٩٧ – [وكل بيع فاسـد مظاهران] [٣] مال يتيم حـائز فرعـا رهـان

٩٨ – كما بتخـيير وعتـق أمتـين دال بتمـليك وفى شهـادتين

٩٩ – ثـلاث بيعـات طبيب رجـعه مفتـى وقذف سـارق وشـفعة

١٠٠ – تحليف كالأب وحـده كـذا زان وشـارب بعـذر نبـذا /١٤٥أ

ش قال فى إيضاح المسالك : الجهل هل ينتهض عذرا أم لا ؟ [٤] وعليه الخلاف فى إلحاقه بالناسى فى العبادات ، ومن ابتدأ صيام الظهار جاهلا بمر أيام الأضحى فى أثنائه فعلى العذر أفطرها وقضاها متتابعة ، وعلى أن لا [٥] فلا ، والحق إن وجب العلم ولم يشق مشقة فادحة ، لم يعذر وإلا فيعذر ، لأن الله أمر من يعلم بأن لا يكتم ، ومن لا يعلم بأن يسأل [٦] انتهى .

وقال الإمام أبو عبد الله المقرى :

قاعدة : قال القرافى : ضابط ما يعفى عنه من الجهالات ما يتعذر الاحتراز عادة منه أو يشق [٧] أما ما لا يتعذر [٨] ، ولا يشق فلا يعفى عنه [٩] .

---

(١) فى م (محققا) .
(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م ، وبدله الشطر الأخير من البيت الذى يليه (مال يتيم . . .) .
(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من م وبدله الشطر الأول من البيت الذى يليه (كما بتخيير . . .) .
(٤) فى إيضاح المسالك زيادة (اختلفوا فيه) .
(٥) فى م (الأول) .
(٦) إيضاح المسالك ص ٢٢٣ ، ٢٢٤ وهذه القاعدة بأمثلتها فى قواعد المقرى خ ص ١١٨ كما سيأتى .
(٧) (أو يشق) ساقطة من ح م كما أنها ليست فى القواعد .
(٨) فى ح (يعتذر) .
(٩) الفروق ٢ / ١٥٠ .

قلت : أمر الله عز وجل العلماء بأن يبينوا ، ومن لا يعلم [1] بأن يسأل فلا عذر في الجهل بالحكم ما أمكن التعلم ، أما المحكوم [2] فيه كمن وطيء أجنبية يظنها زوجته فعلى ما قال ، والله أعلم .

وهذا بأعتبار الإثم ، وقد اختلف المالكية في تنزيله منزلة الساهي [3] أو العامد في الحكم [4] انتهى .

وقال أيضا : قاعدة : الجهل بالسبب عذر كتمكين المعتقة جاهلة بالعتق وبالحكم قولان للمالكية كتمكينها جاهلة أن لها خيار [5] والصحيح الفرق بين ما لا يخفى غالبا كالزنا والسرقة [6] والشرب وما قد يخفى مثل هذا ، ولذلك علل ابن القصار المشهور باشتهار حديث (بريرة) [7] بالمدينة بحيث لا يخفى على أمة [8] انتهى وقال أيضا : قاعدة : اختلفوا في الجهل هل ينتهض عذرا أم لا ؟ [9] وعليه إلحاقه بالناسي في العبادات ، وفيمن ابتدأ صيام الظهار جاهلا بمرور أيام [10] الأضحى في أثنائه فان عذر أفطرها وقضاها متتابعة ، والحق إن وجب العلم ولم يشق مشقة فادحة لم يعذر ، وإلا عذر ، لأن الله عز وجل أمر من يعلم بأن لا يكتم ، ومن لا يعلم بأن يسأل [11] انتهى .

وهذه القاعدة هي التي نقل صاحب إيضاح المسالك [12] .

ومثل القرافي لما يعفى عنه من الجهالات لكونه يتعذر الاحتراز عنه ويشق بخمس صور قال [13] : إحداها : من وطيء أجنبية بالليل [14] يظنها امرأته ، أو جاريته عفي [15] عنه لأن

(١) (الباء) ساقطة من ح م .
(٢) في القواعد (بالمحكوم) .
(٣) في القواعد (الناسي) .
(٤) القواعد ٢ / ٤١٢ ، ٤١٣ .
(٥) في ح م (الخيار) كما في القواعد .
(٦) (السرقة) ساقطة من م .
(٧) في الأصل م (زبد) وفي القواعد (زبد) .
(٨) القواعد خ ص ٨٥ .
(٩) (أم لا) ساقطة من م .
(١٠) (أيام) مطموسة في م .
(١١) القواعد خ ص ١١٨ .
(١٢) انظره ص ٢٢٣ ، ٢٢٤ .
(١٣) (قال) ساقطة من م .
(١٤) في ح م (بالليل) .
(١٥) في ح (يعفى) .

الفحص عن ذلك مما يشق على الناس .

وثانيها : من أكل طعاما /٤٥-ب نجسا يظنه طاهرا فهذا جهل يعفى عنه ، لما في تكرر الفحص عن ذلك من المشقة والكلفة ، وكذلك المياه النجسة والأشربة النجسة لا إثم على الجاهل بها .

وثالثها : من شرب خمرا يظنه جلابا [١] فإنه لا إثم عليه فى جهله بذلك .

ورابعها : من قتل مسلما فى صف الكفار يظنه حربيا فإنه لا إثم عليه فى جهله به لتعذر الاحتراز عن ذلك فى تلك الحال ولو قتله فى حالة السعة من غير كشف عن حاله إثم .

وخامسها : الحاكم يقضى بشهود الزور مع جهله بحالهم لا إثم عليه فى ذلك لتعذر الاحتراز من ذلك عليه ، وقس على ذلك ما ورد عليك من هذا النحو [٢] وطالع تمام كلامه فى الفرق الرابع والتسعين [٣] .

الإمام أبو القاسم ابن الشاط : ما قاله صحيح غير إطلاقه فيه [٤] لفظ الظن فى وطء الأجنبية وما معه ، فإنه إن أراد حقيقة الظن الذى يخطر لصاحبه احتمال نقيضه فلا أرى ذلك صوابا ، وإن أراد بالظن الاعتقاد الجازم الذى لا يخطر فيه احتمال النقيض فذلك [٥] صواب وغير قوله تكليف المرأة البلهاء المفسودة المخراج [٦] - إلى آخره - .

القرافي : بعد أن ذكر فى هذا الفرق [٧] الإجماع على أن المكلف لا يجوز [٨] أن يقوم على أمر [٩] حتى يعلم حكم الله فيه [١٠] .

قال : وإذا كان العلم بما يقدم الإنسان عليه واجبا كان الجهل [١١] فى الصلاة عاصيا

---

(١) فى ح (خلا) والجلاب : كزنار ، ماء الورد معرب . القاموس ١ / ٤٧ (جلب) .

(٢) الفروق ٢ / ١٥٠ .

(٣) فى ح (والبستعين) ، انظر : نفس الصفحة السابقة والتى بعدها .

(٤) (فيه) ساقطة من إدرار الشروق .

(٥) فى م (فهو) .

(٦) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٢ / ١٤٩ .

(٧) ذكر هذا فى (الفرق) ٩٣ ، ٢ / ١٤٨ ، ١٤٩ .

(٨) فى ح زيادة (له) .

(٩) فى ح (فعل) .

(١٠) انظر : الفروق ٢ / ١٤٨ .

(١١) فى ح (الجاهل) كما فى الفروق ، وهو أنسب للسياق ، لقوله « عاصيا » .

بتـرك العلم [1] فهو كالمتعمد التـرك بعد العلم هل وجب عليه ، فهذا وجه قول مالك رحمه الله : إن الجهل فى الصلاة كالعمد ، والجاهل كالمتعمد لا كالناسى ، وأما الناسى فمعفو عنه لقوله عليه السلام : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » [2] .

وأجمعت الأمة على أن النسيان ، لا إثم فيه من حيث الجملة ، فهذا فرق ، وفرق ثان وهو أن النسيان يهجم على العبد قهرا لا حيلة له فى دفعه [والجهل له حيلة فى دفعه] [3] بالتعليم وبهذين الفرقين ظهر الفرق بين قاعدة النسيان وقاعدة الجهل [4] .

البقورى [5] فى اختصار الفـروق وترتيبها على أبواب الفقـه : وإنما كان آثما بالجهل دون ٤٦/أ النسـيان لما بينهما من الفـرق ، من حيث إن النسـيان لا يتصـور الاحتـراز منـه [والجهل يتصور الاحتراز منه [6] فالنسيان كالجهل الذى لا يتصور الاحتراز منه] [7] .

---

(١) فى ح م (التعلم) كما فى الفروق .

(٢) لم أجده بهذا النص ، وإنما أخرج ابن ماجه بسنده عن النبى ﷺ : « إن الله تجاوز عن أمتى الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » ١ / ٦٥٩ باب طلاق المكره . ورواه الدارقطنى ٤ / ١٧٠ ، ١٧١ والبيهقى ٨ / ٢٣٥ ، وذكره السخاوى بلفظ ما ذكره المؤلف وقال : وقع بهذا اللفظ فى كتب كثير من الفقهاء والأصوليين . . . » وقال غير واحـد : إنه لم يظفر به . وقال : رواه أبو نعيم فى تاريخ أصبهان » ثم ذكر الروايات والأقوال فيه ، ثم قال : والحديث يروى عن ثوبان وأبى الدرداء ، وأبى ذر ومجموع هذه الطرق يظهر أن للحديث أصلا » انظر : المقاصد الحسنة ص ٢٢٨ - ٢٣٠ ، قال الشيخ الألبانى : صحيح ، وقال : والمشهور فى كتب الفقه والأصول بلفظ (رفع عن أمتى . . .) ولكنه منكر . . . والمعروف ما أخرجه ابن ماجه : ١ : ٦٣٠ من طريق الوليد بن مسلم . . . وساق سنده بلفظ « إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » فظاهر إسناده الصحة لأن رجاله كلهم ثقات ، ونقل عن البوصيرى بأنه أعله بالانقطاع ، ونقل تصحيحه عن الحاكم ، ووافقه الذهبى ، قال : واحتج به ابن حزم وصححه محققه العلامة أحمد شاكر ، كما حسنه النووى فى الأربعين حديثا ، وأقره الحافظ فى التلخيص ١ / ١٢٣ ثم قال : وهو صحيح كما قالوا ، فإن رجاله كلهم ثقات ليس فيهم مدلس ، ومع ذلك فقد أعله أبو حاتم بالانقطاع ثم عقب عليه بأنه روى من عدة طرق عن ابن عباس بعضها يقوى بعضا . انظر الأرواء ١ / ١٢٣ ، ١٢٤ .

(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٤) الفروق ٢ / ١٤٩ .

(٥) فى ح (المقـرى) ، والبقورى هو : محمد بن إبراهيم بن محمد أبو عبد الله البقورى ، نسبة لبقورة بلاد بالأندلس ، الإمام العلامة القدوة العمدة الفهام ، سمع من القاضى الشريف أبى عبد الله محمد الأندلسى ، وأخذ عن الإمام القرافى ، وغيره واختصره فروقه ، ورتبها وهذبها ، وبحث فى مواضع منها ، وله إكمال الإكمال على صحيح مسلم (ت ٧٠٧هـ) . انظر : شجرة النور ص ٢١١ والديباج ص ٣٢٢ .

(٦) (والجهل يتصور الاحتراز منه) ساقطة من ح .

(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

قلت : وهذا هو الفارق [1] الحقيقى . انتهى . المقصود منه ، وسيأتى فى فصل لا يسقط الوجوب بالنسيان [2] الفرق أيضا بين الخطأ والنسيان .

قوله : « والذى قد حققا قاض » - البيتين - المراد بالقاضى هو القاضى ابن رشد وتنكيره للتعظيم أى قاض ، أى قاض ، أو قاضى [3] عظيم .

قال رحمه الله فى رسم إن خرجت من التخيير [4] : الأصل فى هذا أن [5] كل ما يتعلق به حق لغيره فلا يعذر الجاهل فيه بجهله ، وما لا يتعلق به حق لغيره فإن كان مما يسعه ترك تعلمه عذر فيه [6] بجهله ، وإن كان مما لا يسعه ترك تعلمه لم يعذر فيه بجهله ، فهذه جملة كافية يرد إليها ما شذ عنها [7] انتهى . ويدخل فى قول المؤلف « وإلا يمتنع » [8] أمران ما يتعلق به حق للغير وما لا يسعه ترك تعلمه وإن لم يتعلق به حق للغير ، أى وإن انتفى الأمران معا ، أو أحدهما فلا يعذر ، والذى يعذر به ما لم يتعلق به حق للغير وكان يسع ترك تعلمه وإن تعلق به حق للغير وإن كان لا يسع ترك تعلمه لم يعذر .

قوله : « وبعضهم بعلم جنس قيده » أى قيد ما لا يعذر [9] فيه الجاهل بما يعلمه أبناء جنسه غالبا ، فأما [10] من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالبا فالقول قوله فى جهله ولهذا لما سئل أبو الحسن الصغير عن مسألة ابنة تصدقت بجميع ميراثها من أبيها [11] على إخوتها ، وهى بكر مهملة ثم تزوجت واقتسم الإخوة جميع التركة المذكورة على عين الأخت [12] المذكورة ، وكانوا يبيعون ويتصرفون بأنواع التصرف مدة من عشرين سنة فقامت الآن الأخت المذكورة على أخواتها ، وعلى من [13] اشترى منهم طالبة ميراثها من أبيها فقيل

---

(1) فى ح (الفرق) .

(2) انظر ص ٥١٠ .

(3) (أو قاضى) ساقطة من ح .

(4) فى البيان والتحصيل عنوانها (إن خرجت من هذه الدار) وليست (من التخيير) .

(5) (أن) ساقطة من م ، وفى البيان قال : (أنه ما كان) .

(6) (فيه) ساقطة من البيان .

(7) البيان والتحصيل ٥ / ٢٧٥ ، ٢٧٦ .

(8) فى م (تمنع) .

(9) (ما لا يعذر) مطموسة فى م .

(10) فى ح (وأما) .

(11) (من أبيها) مطموسة فى م .

(12) (الأخت) مطموسة فى م .

(13) (من) ساقطة من م .

لها : ما منعك من القيام [1] طول المـدة المذكورة ، وقد عاينت تصرف إخوتك بالبيع وغير ذلك ؟ فقالت : ما منعنى من القيام إلا ظنى أن الصدقة التى عقدت تلزمنى ، والآن قيل لى لا تلـزمك ، فهل تعذر فيما ادعت بالجهل [2] وتصدق فى دعواها أم لا ؟ ٤٦/-ب أجاب بأن قال : القـول قول القائمة المذكورة أن سكوتها المدة [3] المذكورة عن [4] طلب حقها إنما كان ، لأنها لم تعلم أن هبة البكر المهملة غير لازمة لها إلى يوم القيامة ، أو إلى ما تعد فيه [5] من الزمان من وقت علمها بالحكم إلى وقت قيامها مجيزة لهبتها ، مع يمينها ، فى مقطع [6] الحـق ، لأن ما ادعت الجهل فيه مما يجهله العوام غالبا ولا يعرفه إلا أهل الفقه ، وعادتهم أن من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه فالقول قوله فى جهله ، والنصوص على هذا المعنى كثيرة .

ففى كتاب محمد عن أشهب عن مالك فى امرأة أوصت بوصية لبعض ورثتها فقال زوجها « كنت » [7] كاتب الصحيفة وما علمت أنه لا وصية لوارث فقال مالك : إذا حلفت أنك ما علمت لم يلزمك ذلك ، على أن الحكم فى الوصية ، للوارث أشهر إذ لا خلاف أنها موقوفة على إجازة الورثة ، وصنيع [8] البكر البالغ المهملة إنما يرد على المشهور ، وإلا فغير ابن القاسم يمضيه ، والضابط لهذا المعنى هو ما تقدم . انتهى .

ولما ذكر صاحب إيضاح المسالك ، فى نوازله هذا الضابط الذى ذكره أبو الحسن (فى العذر) [9] بالجـهل وذكر أثره ضابط ابن رشد السـابق ، قال : فتأمله مع ضـابط الشيخ المجيب [10] .

قلت [11] : ومن هذا القبيل لو قال الوارث بعد أن أجاز الوصية للوارث ، أو بزائد الثلث فى حال تلزمه إجازتها ، لم أعلم أن لى رد الوصية ، فإن كان مثله يجهل حلف ولم يلزمه .

---

(١) فى الأصل زيادة (و) .
(٢) فى ح م (من الجهل) .
(٣) (المدة) ساقطة من م .
(٤) فى م (على) .
(٥) فى ح (ما لا تعد فيها) وفى م (تعدر) ولعلها بالذال المعجمة .
(٦) فى ح (قطع) .
(٧) فى أصل رسمت (كلب) .
(٨) فى ح (وصنع) .
(٩) (فى العذر) ساقطة من الأصل .
(١٠) لم أجد لنوازله ذكرا فى ترجمته ، ولا ذكرها محقق الإيضاح ضمن مؤلفاته .
(١١) (قلت) ساقطة من م .

ابن الحاجب : ولو قال ما علمت أن لى ردها ومثله يجهل حلف [١] .

ويشبه أن يكون منه أيضا المعتقة تحت العبد لا تختار حتى يعتق [٢] لجهلها بالحكم [٣] على تأويل ابن القصار .

قوله : « والغير بالحصر بعد قصده وهو العبادات » - إلى آخره - أى [٤] وغير من تقدم قصد ما لا [٥] يعذر فيه الجاهل بالحصر بالعد لا بالضابط ، والقاعدة [٦] وممن سلك هذا المسلك صاحب التوضيح فمن ذلك من مسائل الوضوء ، والصلاة والحج [٧] وهذا الذى عنى المؤلف بالعبادات .

ومنه من دفع زكاة [٨] لكافر أو غني يظن الكافر مسلما ، والغنى فقيرا فلا تجزيه [٩] /٤٧-أ وهو معنى قوله : « ومصرف غبر » أى مضى ، والمرأة يغيب عنها زوجها فتنفق من ماله ثم يأتى نعيه فترد ما أنفقت من يوم الوفاة [١٠] وإليه أشار بقوله : « منفقة » والتى يقول لها زوجها إن غبت عنك أكثر من ستة أشهر فأمرك بيدك ، فيغيب عنها ويقيم بعد الستة المدة الطويلة من غير أن تشـهد أنها على حقها ، ثم تريد أن تقضى وتقـول جهلت وظننت أن الأمر بيدى متى شئت [١١] وإليه أشار بقوله : « ذات شرط » ومن أثبتت أن زوجها يضربها فتلوم له الحاكم ثم أحضره ليطلق عليه فادعى أنه [١٢] وطئها ، يسقط حقها ولو ادعت الجهل [١٣] ومن وطىء فى اعتكافه وادعى الجهل بطل اعتكافه ، ولا يعذر [١٤] .

---

(١) المختصر الفقهى بشرح التوضيح ٣ / ق ٣٠١ - أ ، وذكر صاحب التوضيح أن هذا مبنى على أن من دفع شيئا يظن أنه يلزمه فتبين أنه لا يلزمه وقد ذكر فى ذلك ثلاثة أقوال . وانظر : البيان ١٣ / ٤٣٦ ، ٤٣٧ .

(٢) فى ح (تعتق) .

(٣) انظر : التفريع ٢ / ١٠٤ .

(٤) (أى) ساقطة من ح .

(٥) فى ح (ما لم) .

(٦) (و) ساقطة من ح .

(٧) انظر : التوضيح ٢ / ٥ - أ .

(٨) فى ح (الزكاة) .

(٩) المرجع السابق .

(١٠) المرجع السابق .

(١١) انظر : التوضيح ٢ / ق٥ - أ .

(١٢) فى الأصل (أنها) .

(١٣) انظر : المرجع السابق .

(١٤) انظر : المرجع السابق ، والتفريع ١ / ٣١٤ .

ومن يقطع الدنانير والدراهم المسكوكة فلا تجوز شهادته ولو كان جاهلا [1] .

ومن رأى حمل امرأته ولم [2] ينكره ، ثم أراد بعد ذلك [3] أن ينفيه بلعان [4] .

والبكر تُستأذن فتصمت ، ثم تقول : ما علمت أن الصمت إذن [5] والمرأة تزوج وهى حاضرة فتسكت ولا تنكر حتى يدخل بها الزوج ، ثم تنكر [6] النكاح وتقول : لم أرض وتدعى الجهل [7] وهاتان هما المراد بقوله : « منكحتان » بفتح الكاف أى وامرأتان منكحتان .

والغريم يعتق بحضرة غرمائه فيسكتون ، ولا ينكرون ، ثم يريدون القيام ويدعون الجهل [8] .

[أو الغريم [9] رب الدين الحاضر للعتق] [10] .

ومن ابتاع أحدا ممن يعتق عليه جهلا فيعتق عليه ، ولا يعذر بجهل [11] .

ومن شرب أو قذف أو زنى جاهلا عتق نفسه يحد حد الحر [12] وإلى هذين أشار بقوله : « معتقان » بفتح التاء ، والبيوع الفاسدة كلها حكم الجاهل فيها كالعالم [13] .

ومنها : مظاهران إحدهما وطىء قبل الكفارة ، والآخر وطىء فى إثنائها فيعاقب الأول قاله أصبغ ، ويستأنف الثانى ، ولا يعذران بجهل [14] .

وآكل مال اليتيم يدعى الجهل [15] ومن ذلك من حاز مال رجل مدة الحيازة التى تكون عاملة ، وادعى أنه ابتاعه فإنه يصدق مع يمينه ، ولا يعذر صاحب المال إن ادعى الجهل [16] .

---

(١) انظر : التوضيح ٢ / ق٥ – أ .

(٢) فى ح م (فلم) .

(٣) (بعد ذلك) ساقطة من م .

(٤) انظر : التوضيح ٢ / ق ٥ – أ .

(٥) انظر : التوضيح : ٢ / ق ٤ – ب قال : « لم يقبل على الأصح » .

(٦) (ثم تنكر) مطموسة فى م .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) انظر المرجع السابق ٢ / ق ٥ – ب .

(٩) فى م (والغريم) .

(١٠) ما بين الحاصرتين ساقط من الأصل .

(١١) انظر : التوضيح ٢ / ق٥ – أ .

(١٢) انظر المرجع السابق .

(١٣) انظر المرجع السابق .

(١٤) انظر المرجع السابق .

(١٥) انظر التوضيح ٢ / ق ٥ – أ .

(١٦) انظر المرجع السابق .

والمرتهن يطأ الأمة المرهـونة فإنه [1] يحد ولا يعـذر بالجهـل [2] والمرتهن يرد الرهن فتبطل الحيازة ولا يعذر بالجهل [3] وإليها أشار بقوله : « فرعا رهان » وفى بعض النسخ « باء الرهان » /٤٧-ب وأراد الباء من حساب الجمل ، وهى تنقط اثنين والمخيرة تقضى بالواحدة ، ثم تريد أن تختار بعد ذلك ثلاثا ، وتقـول : جهلت وظننت أن لى اختيـار واحدة ، فيبطل خيارها ، ولا تعذر بالجهل [4] .

والتى يخيرها زوجها فلا تقضى بالمجلس ، على أول قولى مالك [5] ثم تريد أن تقضى وإليه [6] أشار بقوله : « كما تخيير » أى كما فى التخيير من الفرعين .

والأمة . . . المعتقة تحت عبد إذا وطئها زوجها بعد عتقها ، وادعت الجهل بالحكم [7] فإنه يسقط خيارها [8] .

ومن اشـترى نصرانية فأعتقها فى الكـفارة ، قال أصبغ : إنها لا تجزيه ، ولا يعذر بجهل [9] وإليهما أشار بقوله : « وعتق أمتين » .

ومن ملك زوجته فقضت بالبتة وادعى الجهل بحكم التمليك ، فقيل له : يلزمك ما أوقعت ، فقال : ما أردت إلا واحدة [10] .

والذى يملك امرأته أمرها فتقول : قد [11] قبلت ثم [تصالحه بعد ذلك ، بعد أن تسئل ما قبلت] [12] ثم تقول : كنت أردت ثلاثا ، لترجع فيما صالحت به أنها لا ترجع على الزوج بشىء ، لأنها حين صالحت علمنا أنها لم تطلق ثلاثا .

---

(١) فى ح زيادة (لا) .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) انظر : التوضيح ٢ / ق ٥ - أ .

(٥) فى المدونة (. . . لأن مالكا قال فى قوله الأول : إن خيرها فلم تختر حتى تفرقا من مجلسهما فلا خيار لها . . .) ، وأما قوله الآخر : فإن لها الخيار ، وإن مضى ذلك الوقت لأن مالكا قال لى فى الرجل يخير امرأته فيفترقان قبل أن تقضى أن لها أن تقضى حتى يوقف أو حتى يجامعها ، وقوله الأول أعجب إلى . المدونة ٢ / ٢٦٩ ، وانظر التوضيح ٢ / ق ٥ - أ .

(٦) فى ح م (إليهما) .

(٧) (بالحكم) ساقطة من ح .

(٨) انظر : التوضيح ٢ / ق ٥ - أ .

(٩) انظر : التوضيح ٢ / ق ٥ - أ .

(١٠) انظر المرجع السابق .

(١١) (قد) ساقطة من ح .

(١٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

والرجل يجعل أمر امرأته بيد غيرها ، فلا يقضى [1] المملك [2] حتى يطأها ، ثم يريد [3] أن يقضى [4] ويقول [5] : جهلت وظننت أن ذلك لا يقطع ما كان لى .

والتى يملكها زوجها فلا تقضى فى المجلس على أول قولى مالك ثم تريد أن تقضى وإلى هذه الصـور الأربع أشار بقوله : « [6] دال تمليك » وهذه الأربع هى التى فى التوضيح [7] وفى بعض النسـخ خمس [بتمليك أى خمس] [8] مسائل فى التمليك ولعله يعنى بالخامسة المملكة تمكن من نفسها عالمة بالتمليك ، وتدعى الجهل فإن التمكين [9] يسقط خيارها [10] .

أو أراد التى ملك أمرها لأجنبى ، وسافر ولم يشهد على أنه يرجع من سفره ويقضى فلما رجع أراد القضاء [11] . ورأيت فى طرة بخط المؤلف على نسخة من الأم بخطه أيضا ، تفسير الخمس بما عدا المملكة تمكن (من) [12] نفسها ، إلى آخر الصورة .

والشاهد : يخطىء فى شهادته فى الأموال والحدود [13] وفسرها [14] بعض تلامذة المؤلف فى طـرة بخطه على الأم ، بأن قال : رجل شهد على مال غير فقضى /٤٨-أ للمشهود له به ورجع الشاهد ، وقال : غلطت بل هو للآخر فحكم عليه بالغرم ، فقال : إنى جاهل فيما [15] علمت [16] .

---

(١) فى ح (تقضى) .
(٢) فى م زيادة (فى) ، فى ح م (المملكة) .
(٣) فى ح (تريد) .
(٤) فى ح (تقضى) .
(٥) فى ح (تقول) .
(٦) فى ح زيادة (و) .
(٧) انظره : ٢ / ق ٤ب - ٥أ ، فكل هذه الأمثلة منقولة منه ، وقال : إنها لا يعذر فيها بالجهل .
(٨) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح .
(٩) فى ح (التمليك) .
(١٠) انظر : المدونة ٢ / ٢٦٩ .
(١١) انظر : التوضيح ٢ / ق ٥ - أ .
(١٢) (من) ساقطة من الأصل .
(١٣) انظر : التوضيح ٢ / ق ٥ - أ .
(١٤) فى م (فسره) .
(١٥) فى ح (بما) .
(١٦) انظر المدونة ٤ / ٤٢١ .

والشاهدان يريان الفرج يستحل ، والحر يستخدم ، فيسكتان ولا يقومان بشهادتهما ثم يقومان يدعيان الجهل فلا تقبل شهادتهما [1] وإلى هذين الفرعين أشار بقوله : «وفي شهادتين » [2] .

ومن باع جارية وقال : كان [3] لها زوج فطلقها ، أو مات عنها ، وقالت ذلك الجارية لم يجز للمشترى أن يطأ ولا يزوج حتى تشهد البينة ، على الوفاة ، أو الطلاق ، وإن أراد ردها وادعى على [4] أنه ظن أن قول البائع والجارية فى ذلك مقبول [5] لم يكن له ذلك ، وإن كان ممن يجهل معرفة ذلك [6] .

والرجل يبيع العبد على الخيار ويتركه بيد المبتاع حتى يطول الأمر بعد انقضاء أيام الخيار [7] .

والرجل يباع ملكه ويقبضه المشترى وهو حاضر لا يغير ولا ينكر ثم يدعى أنه لم يرض ويدعى الجهل [8] وإلى هذه الفروع الثلاثة أشار بقوله : « ثلاث بيعات » .

والطبيب ، يقتل بمعاناته وهو جاهل بالطب [9] و [10] كذا المتصدى للفتوى بغير علم [11] والمطلقة يراجعها زوجها ، فتسكت ثم يطأها تم تدعى أن عدتها كانت انقضت وتدعى الجهل فى سكوتها [12] .

ومن قذف رجلا يظنه عبدا فإذا هو حر فإنه يحد له [13] .

---

(١) انظر : التوضيح ٢ / ق ٥ - أ .

(٢) فى ح م (شاهدين) .

(٣) (كان) ساقطة من م .

(٤) (على) ساقطة من ح م .

(٥) فى ح زيادة (و) .

(٦) انظر : التوضيح ٢ / ق ٥ - أ .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) انظر : المرجع السابق ، وأسهل المدارك ٣ / ٢٣٦ ، ٢٣٧ .

(٩) انظر : التوضيح ٢ / ق ٥ - أ .

(١٠) (و) ساقطة من م .

(١١) انظر : المرجع السابق .

(١٢) انظر : المرجع السابق .

(١٣) انظر : المرجع السابق .

ومن سرق ثوبا لا يساوى النصاب فوجد النصاب فيه مصرورا [1] فادعى جهل ما فيه [2] . والشفيع يقوم بعد العام وهو عالم بالبيع حاضر [3] ومن وجبت له على أبيه يمين ، أو حد فأخذه بذلك ، فلا تجوز شهادته ، ولا يعذر بالجهل ، وقيل لا تسقط بذلك شهادته [4] .

والبدوى يقر بالزنا ، والشرب ، ويقول : فعلت ذلك جهلا [5] .

قوله [6] : « فعذر نبذا » [7] أى فعذر فى المسائل التى ذكر مطروح ، أو فعذر من هؤلاء مطروح .

ص ١٠١ - وهل يراعى الاختلاف لا ، نعم وعاب ذا اللخمى عياض وعدم

١٠٢ - قيس وقد أجاب نجل عرفه بأنه أعمال ما قد عرفه

١٠٣ - خصص [8] من الدليل فى الذى لزم مدلوله وفى نقيضه حتم

١٠٤ - غير لرجحانه ... ...

ش قد مرَّ بعض الكلام على مراعاة ٤٨/ب الخلاف فى قاعدة هل كل مجتهد فى الفروع الظنية مصيب ، أو المصيب واحد [9] .

قال فى إيضاح المسالك فى أثناء كلامه على صلاة المالكى خلف الشافعى ، وبالعكس : والقول بمراعاة الخلاف فدعا به جماعة من الفقهاء ، ومنهم اللخمى ، وعياض ، وغيرهما من المحققين ، حتى قال عياض : القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس وللشيخ المحقق أبى عبد الله بن عرفة - رحمه الله - فى القول بمراعاة الخلاف جواب كبير يطول بنا جلبه [10] انتهى .

---

(١) فى الأصل ، و م (مسرورا) ولم أجد فى هذا الموضع إبدال الصاد من السين ، قال الجوهرى : « الصرة للدراهم » وصررت الصرة : شددتها . الصحاح ٢ / ٧٧١ (صرر) ، وانظر : المصباح ١ / ٣٣٨ .

(٢) انظر : التوضيح ٢ / ق ٥ - أ .

(٣) انظر : التوضيح ٢ / ق ٥ - أ .

(٤) المذهب عند المالكية : أنه ليس للابن حد أبيه ولا تحليفه ، وقيل : له ذلك ويفسق به وترد شهادته . انظر : المدونة ٤ / ٣٩٤ ، والشرح الكبير ٤ / ٣٣١ ، ومواهب الجليل ٦ / ٣٠٤ ، وأسهل المدارك ٣ / ١٧٣ ، والتوضيح ٢ / ق٥ - أ .

(٥) انظر : التوضيح ٢ / ق ٥ - أ ، وقد ذكر هذه المسائل كلها ، ممثلا بها لما لا يعذر فيه بالجهل .

(٦) (قوله) ساقطة من م .

(٧) فى ح (نبذ) .

(٨) فى ح م (خصم) .

(٩) انظر ص ١٩٣ .

(١٠) إيضاح المسالك ص ١٦٠ .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : من أصول المالكية مرعاة الخلاف وقد اختلفوا فيه ثم [١] المراعى منه أهو المشهـور وحده ، أم كل خلاف ؟ ثم فى المشهور ، أهو ما كثر قائله ، أم [٢] ما قوى دليله ؟ قال صاحبنا القاضى أبو عبد الله بن عبد السلام : المراعاة فى الحقيقة أعطاء كل من دليلى القولين حكمه [٣] وهذا يشير إلى المذهب الأخير ، وأقول فإنه يراعى المشهور والصحيح قبل الوقوع خلافا لصاحب المقدمات ، توقيا واحترازا ، كما فى الماء المستعمل ، وفى القليل بنجاسة ، على رواية المدنيين ، وبعده تبريا [٤] وإنفاذا كأنه وقع عن قضاء أو فتيا ، إلا فيما يفسخ من الأقضية ، ولا يتقلد من الخلاف وقد تستحب الإعادة فى الوقت ونحوها [٥] انتهى .

ورواية المدنيين فى القليل بنجـاسة هى كراهته مع وجود غيره [٦] ورواية المصـريين نجاسته [٧] .

وقال أيضا : قاعدة : إذا قيل بمراعاة الشاذ فقد اختلف هل يراعى شذوذ [٨] القائلين أو شذوذ الدليل ؟ قال ابن بشير : وقد خاطبت بهذا بعض من ينسب إليه الفقه فأنكره [٩] حتى اختبرته بالقولين إذا وقع الصلح أو العفو عن القاتل غيلة هل يمضى لخلاف الناس ، أو لا يمضى لأنه خلاف شاذ ؟ وأجزته [١٠] بقول أصبغ وغيره : إن نكاح الشغار [١١] لا تقع فيه المواريث ، ولا الطلاق [١٢] ولأن دليله ضعيف ، وإن قال به النعمان [١٣] بل روى عن مالك أنه يمضى بالعقد [١٤] انتهى .

---

(١) فى القواعد زيادة (فى) .

(٢) فى م (أو) .

(٣) يعنى – والله أعلم – أن المراعى هو الدليل ، وليس القائل به .

(٤) فى القواعد (تبرءا) .

(٥) القواعد ١ / ٢٣٦ ، ٢٣٧ .

(٦) قال الحطاب : وهذا هو المشهور من المذهب . مواهب الجليل ١ / ٧٠ .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) فى القواعد (شروط) .

(٩) (فانكره) ساقطة من ح م .

(١٠) فى م (اختبرته) .

(١١) نكاح الشـغار هو : أن يزوج الرجـل موليته على أن يزوجه الآخر موليته ولا صداق بينهما . انظر الكافى ٢ / ٥٣٢ ، والمبسوط ٥ / ١٠٥ .

(١٢) (و) ساقطة من ح .

(١٣) انظر : فتح القدير ٣ / ٣٣٨ والمبسوط ٥ / ١٠٥ فقول الحنفية إنه جائز ويفرض لهما مهر المثل .

(١٤) القواعد خ ص ٨١ .

وفى التوضيح : فائدة : كثيرا ما يذكر أهل المذهب الحكم [1] كذا مراعاة للخلاف ويقـولون هل يراعى ، كل خلاف أو المشهور ؟ وهل المشهور ما قوى دليله ٤٩/أ أو كثر قائله خلاف ؟ وكذلك اختلف فى [2] المشهور فى مذهبنا ، والذى ذهب إليه المغاربة أنه مذهب المدونة [3] .

ابن عبد السلام : والذى ينبغى أن يعتقد أن الإمام - رحمه الله تعالى - إنما يراعى ما قوى دليله [4] وإذا قوى فليس بمراعاة خلاف وإنما هو إعطاء كل من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض [5] فقد أجاز الصلاة على جلود السباع ، وأكل الصيد وإن أكل الكلب [6] منه ، وباح بيع ما فيه حق توفية من غير [7] الطعام قبل قبضه مع مخالفة الجمهور فيها فدل على أن المراعى عنده إنما هو قوة [8] الدليل [9] انتهى .

وفى التوضيح أيضا فى ترجمة تمييز ما يفسخ بطلاق من غيره : واعلم أن ابن بشير وغيره ذكروا عن بعض القرويين أن ابن القاسم وإن قال بمراعاة الخلاف فى هذا الباب فإنه لا يطرد ذلك حتى يفسخ نكاحا صحيحا على مذهبه لمراعاة مذهب غيره ، مثاله : أن يتزوج تزويجا مختلفا فيه ومذهبه [10] أنه فاسد [11] ثم طلق فيه ثلاثا ، فابن القاسم يلزمه الطلاق ولا يتزوجها إلا بعد زوج ، فلو تزوجها قبل زوج لم يفسخ نكاحه لأن التفريق [12] حينئذ إنما هو لاعتقاد فساد نكاحها ونكاحها عنده صحيح وعند المخالف فاسد ، ولا يمكن الإنسان ترك مذهبه لمراعاة

---

(١) فى ح زيادة (و) .

(٢) (فى) ساقطة من ح .

(٣) قال ابن فرحون : « وقد اختلف المتأخرون فى رسمه فقيل : المشهور ما قوى دليله ، وقيل : ما كثر قائله ، حكاهما ابن بشير ، وابن خويز منداد . كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص ٦٢ ، وقال : « وما اختلف فيه التشهير بين العراقيين ، والمغاربة ، فالعمل فى الأكثر على تشهير المغاربة » ص ٦٧ .

(٤) انظر : كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص ١٦٧ .

(٥) انظر : شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص ١٨٣ ، فإنه بسط القول فى هذا الموضوع .

(٦) (إن أكل الكلب) مطموسة فى م .

(٧) فى ح (بيع) .

(٨) (قوة) ساقطة من ح م .

(٩) لم أجد هذا فى النسخة التى عثرت عليها ولكنها ناقصة فلعله فيما هو مفقود ، أو فى تخريجات غير واضحة فيها وانظر كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب ص ٦٣ فقد نقل هذا ونسبه لابن خويز منداد فى كتابه الجامع لأصول الفقه .

(١٠) فى التوضيح (مذهبنا) .

(١١) (فاسد) مطموسة فى م .

(١٢) فى التوضيح زيادة (بينهما) .

مذهب غيره ، يريد أن منعه من تزويجها أولا ، إنما كان مراعاة للخلاف ، وفسخ النكاح ثانيا لو قيل به لكان مراعاة للخلاف أيضا ، فلو روعي الخلاف في الحالين لكان تركا للمذهب بالكلية ، وشرط مراعاة الخلاف عند القائل به أن لا يترك المذهب بالكلية .

(ع) [1] : وهو كلام لا بأس به إن كان موجب الطلاق عند ابن القاسم مراعاة الخلاف ليس إلا ، وأما إذا كان حصول شبهة النكاح المقتضية للحوق الولد ودرء الحد وغير ذلك من الأحكام التي يساوي فيها هذا النكاح النكاح الصحيح ، فالطلاق حينئذ واقع كوقوعه في النكاح الصحيح ، فيفسخ النكاح إن تزوجها قبل زوج ، ولا يقال لا يصح أن تكون الشبهة هي المقتضية لوقوع [2] الطلاق ، لحصولها في النكاح المجمع على فساده لأن الشبهة في المجمع على فساده ، لا تساويها /٤٩-ب [3] في المختلف فيه فيجوز لاختلاف الشبهة اختلاف [4] آثارها [5] انتهى .

والإشارة بصورة العين إلى ابن عبد السلام .

قال : ورأى ابن بشير أنه يختلف في مراعاة القول الشاذ من سلم مراعاة الخلاف المشهور ، واحتج على ذلك بأمور ، انظر تمام كلامه .

الإمام المقري : قاعدة : اختلفوا في فسخ الصحيح مراعاة لقول الغير كمن نكح نكاحا مختلفا فيه ، ثم طلق ثلاثا ، قال ابن القاسم : يلزمه الطلاق ، لكنه إن بادر فتزوجها قبل زوج لا يفسخ ، لأنا نصير نفسخ ما صح عندنا ، مراعاة لقول غيرنا ، وهذا لا يمكن أن يقال . قلت : هو كما قال في ابتداء الأمر ، وأما في مثل هذه المسألة ففيه نظر [6] انتهى .

الرصاع [7] في شرح الحدود : وهل يراعي الخلاف ابتداء أو إنما يراعي بعد الوقوع

---

(١) يشير بها إلى ابن عبد السلام كما سيذكره المؤلف .

(٢) في ح (كوقوع) .

(٣) في ح (تساوي ما) .

(٤) في ح (اختلافا) .

(٥) التوضيح ٢ / ق ٤٩ ب - ٥٠ أ .

(٦) القواعد خ ص ٨١ .

(٧) محمد بن قاسم ، أبو عبد الله الرصاع ، الأنصاري ، التونسي ، قاضي الجماعة بها وإمامها بالجامع الأعظم ، الإمام النظار ، العلامة المؤلف المحقق ، قصد بالفتوى من الجهات ، أخذ عن البرزلي وابن عقاب ، وأبي القاسم العبدوسي وغيرهم ، وعنه أخذ الشيخ أحمد زروق ، وغيره ، له تآليف منها : شرح حدود ابن عرفة ، وتآليف في الفقه كبير وشرح البخاري ، وله فتاوى بعضها في المعيار (ت ٨٩٤هـ) ، انظر : شجرة النور ص ٢٥٩ ، ٢٦٠ ونيل الابتهاج ص ٣٢٣ ، ٣٢٤ .

ويدل للأول قول ابن الحاجب : ويكره للخلاف [1] وقبلوه ، ونقل عن شيخنا أبى القاسم [2] القبانى [3] رحمه الله : أنه كان رد به على من زعم على أنه لا يكون إلا بعد الوقوع .

ويدل للثانى : كلام الشيخ المغربى [4] لما تكلم مع [5] ابن رشد بعد ذكره الخلاف فى المسبوق هل هو قاض أو بان ؟ قال ابن رشد : والذى قاله مالك : إنه إذا [أدرك ركعة من الظهر وسلم الإمام يقرأ بأم القرآن وسورة ويجلس] [6] فإذا قام قرأ بأم القرآن وسورة إنما أجاب بأن ما أدرك مع الإمام أولها ، ورأى أن يحتاط بزيادة السورة فى الثالثة [7] رعيا للخلاف [8] المغربى [9] : وفيه إشكال ، لكونه راعى الخلاف قبل الوقوع ، وإنما يراعى بعده ، فتأمله [10] .

قوله : « وقد أجاب نجل عرفة – إلى آخره – أى أجاب عن إشكال ، ورد على مراعاة الخلاف . والسؤال والجواب فى نوازل البرزلى .

قال الشيخ ابن عرفة أثر السؤال : حاصل هذا السؤال ، استناد مالك وغيره من أهل المذهب إلى رعى الخلاف وجعله قاعدة مع أنهم لا يعتبرونه فى كل موضع مشكل من ثلاثة أوجه :

الأول : إن كان حجة عمت وإلا بطلت ، أو لزم ضبط موجب تخصيصها بموضع دون آخر .

الثانى : على فرض صحته ما دليله شرعا ، وعلى أى شىء من قواعد [11] أصول الفقه

---

(١) لم أجده .

(٢) فى شرح الحدود (الإمام) .

(٣) فى ح (العقبانى) ، والقبانى هو سعيد بن محمد بن محمد أبو عثمان التجيبى التلمسانى إمامها ، وعالمها ، إمام فاضل فقيه فى مذهب مالك ، وتفنن فى العلوم سمع من ابنى الإمام ، أبى زيد ، وأبى موسى ، وتفقه بهما وأخذ عن غيرهما أصول الفقه ، ولى قضاء الجماعة ، وله فى ولاية القضاء مدة تزيد على أربعين سنة ، له تآليف منها : شرح الحوفى فى الفرائض ، وشرح الجمل للخونجى فى المنطق ، وشرح التلخيص لابن البناء (ت ٨١١هـ ، انظر : الديباج ص ١٢٤ ، ونيل الابتهاج ص ١٢٥ ، وشجرة النور ص ٢٥٠ .

(٤) فى ح م (المقرى) والمغربى : لم أجد من اشتهر بهذا اللقب ممن عاصر ابن رشد .

(٥) (مع) ساقطة من م .

(٦) ما بين الحاصرتين بدله فى شرح الحدود ص ١٧٨ « إذا سلم الإمام وأدرك ركعة من الظهر يقرأ بأم القرآن وسورة فإذا ركع وسجد جلس » .

(٧) فى م (الثانية) .

(٨) فى شرح الحدود زيادة (قال الشيخ) .

(٩) (المغربى) ساقطة من م .

(١٠) انظر شرح حدود ابن عرفة ص ١٧٧ ، ١٧٨ وقد نقل بتصرف .

(١١) (قواعد) ساقطة من م .

يبنى ، مع أنهم لم يعدوه منها .

الثالث : أن [1] الواجب على /٥٠-أ المجتهد اتباع دليله إن اتحد أو راجحه إن تعدد فقوله بقول غيره أعمال لدليل غيره وترك لدليله [2] .

وجوابه أن يقال : تصور رعي الخلاف سابق على مطلق الحكم عليه فرعي الخلاف عبارة عن [3] إعمال دليل فى لازم مدلوله الذى أعمل فى نقيضه دليل [4] آخر .

مثاله : اعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار فى لازم مدلوله ومدلـوله عدم فسخه ، ولازمه ثبوت الإرث بين الزوجين فيه ولكن هذا المدلـول وهو عدم الفسخ ، أعمل فى نقيضه – وهو الفسخ – دليل آخر ، وهو دليل فسخه ، إذا تقرر هذا فالجواب عن الأول : أن تقول : هو حجة فى [5] موضع دون [6] آخر . قوله : ما ضابطه ؟ قلنا : ضابطه رجحان دليل المخالف [عند المجتهد على دليله فى لازم قول المخالف ، كرجحان دليل المخالف] [7] فى ثبوت الإرث عند مالك ، على دليل مالك فى لازم مدلول دليله ، وهو نفى الإرث [8] وثبوت الرجحان ونفيه وهو بحسب نظر المجتهد ، وإدراكه فى النوازل ، فمن هذا كان رعي الخلاف فى نازلة معمولا به وفى أخرى غير معمول به .

والجواب عن الثانى : وهو قوله ما دليله شرعا ؟ من وجهين :

الأول : الدليل الدال على وجوب العمل بالأرجح ، وهو مقرر فى أصول الفقه فلا نطول به .

الثاني : حديث قوله ﷺ : « الولد للفراش وللعاهر الحجر [9] واحتجبى عنه يا سودة » [10]

---

(١) (أن) ساقطة من ح .

(٢) انظر : هذا فى شرح الحدود ص ١٧٧ .

(٣) (عباة عن) ساقطة من م .

(٤) فى م (فى دليله نقيض) .

(٥) (فى) ساقطة من م .

(٦) (دون) ساقطة من م .

(٧) ساقط من م .

(٨) (و) ساقطة من ح .

(٩) (وللعاهر الحجر) ساقطة من ح .

(١٠) هذا حديث عائشة رضى الله عنها فى قصة ابن وليدة زمعة ، رواه البخارى فى الصحيح (الفتح) ٤ / ٢٩٣ كتاب البيوع باب تفسير المشبهات ، ومسلم ٢ / ١٠٨٠ الرضاع حديث ٣٦ .

وحجة [1] الحديث ووجه دلالته على ما قلناه عنه [2] واضحة بعد تأمل ما ذكرنا [3] وفهم ما قررناه [4] والله المطلع على السرائر .

والجواب عن [5] الثالث : وهو قوله : إنه إعمال لدليل غيره وترك لدليله .

أنا بينا أنه إعمال لدليله من وجه هو فيه أرجح ، وإعمال لدليل غيره فيما هو فيه عنده أرجح ، حسبما بيناه [6] وحسبما تضمنه حديث « الولد للفراش » من العمل بالدليلين [فيما كل منهما فيما [7] هو فيه أرجح ليس هو إعمالا لأحدهما وتركا للآخر ، بل هو إعمال الدليلين] [8] معا حسبما قررنا ، والله أعلم وبه التوفيق انتهى باختصار وتمام البحث وتحقيق المسألة فى شرح حدود الشيخ /٥٠-ب ابن عرفة للإمام الرصاع [9] .

قوله : « لا نعم » أى فقيل [10] لا ، وقيل [10] نعم ، أو قوله : لا ، جواب الاستفهام المذكور ويقدر آخر يكون نعم [11] جوابا عنه [12] قوله : « عياض [13] وعدم قيس » أى وقال أى عياض : عدم فى مراعاة الخلاف القياس لما فيها من عدم الجريان على مقتضى الدليل ، أو يقـدر القول حالا ، أى وعاب الخلاف اللخمى ، وعياض حال كون عياض قائلا : وعدم قيس ، أو يكون التقدير قال عياض : هو معيب وعدم فيه القياس قوله : « وقد أجاب نجل عرفة » — إلى آخره — ضمير أنه ، عائد على رعى الخلاف وضمير مدلوله عائد على [14] الدليل .

وضمير نقيضه عائد على المدلول ، وغيره أى غير الدليل المعمل وهو دليل آخر ولرجحانه أى الدليل المعمل ، وفى الذى متعلق بإعمال .

---

(١) فى ح م (وصحة) .

(٢) فى ح م زيادة (عندى) .

(٣) فى ح م (ذكرناه) .

(٤) يريد والله أعلم أن وجه دلالة قوله ﷺ : « واحتجبى منه » مع حكمه بأنه أخوها لأبيها لكن لما رأى من شبهه بعتبة زمعة ، أمر سودة بالاحتجاب منه فهذا إعمال للدليل من جهتين : جهة ثبوت النسب للفراش ، وجهة إعمال دليل الشبه الواقع فى الولد ، والاحتياط بالاحتجاب منه ، انظر فتح البارى ٤ / ٢٩٣ .

(٥) (عن) ساقطة من ح .

(٦) (و) ساقطة من ح م .

(٧) (فيما) ساقطة من ح .

(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٩) انظره : من ص ١٧٧ إلى ١٨٣ .

(١٠) فى الأصل (قليل) وهو خطأ .

(١١) (نعم) ساقطة من م .

(١٢) (عنه) ساقطة من م .

(١٣) (عياض) ساقطة من م .

(١٤) فى ح زيادة (رعى) .

الإمام الرصاعي : فقوله : « إعمال دليل » [1] جنس لمراعاة الخلاف يصدق عليه وغيره كذا مدلوله عرفا ، وأما في اللغة : فالرعي الاعتبار ، تقول : رعى فلان فلانا أي اعتبره [2] وقام له بما يناسب [3] والإعمال مسبب عنه ، والجاري على غالب طريقه أن يقال هو لقب على إعمال – إلى آخره – لأن المحدود مضاف وربما يقال قوله عبارة عن كذا يقوم مقام لقب قوله دليل خرج غيره في لازم مدلوله ، مخرج لإعماله في مدلوله . والدليل : هو ما يمكن التوصل به إلى مطلوب خبري ، والمدلول هو المطلوب [4] فالنهي الوارد مثلا ، في نكاح الشغار إذا وقع يجب فسخه ، عند مالك بطلاق في رواية ، وبغيره في أخرى [5] ومن خالف مالكا يقول : لا يجب فسخه إذا وقع .

والجاري على فسخه بلا طلاق ألا يلزم فيه [6] طلاق إن وقع ولا ميراث ، وقد وقع لمالك أنه يقع فسخه بطلاق ويلزم فيه الطلاق ويقع فيه الميراث بينهما إذا مات أحدهما ، فالجاري على أصل دليله ولازم قوله ، أنه [7] لا ميراث في ذلك ، فلما قال بثبوته فقد [8] أعمل دليل خصمه القائل بعدم فسخه إذا وقع بدليل دل على ذلك وهو عدم الفسخ وعدم فسخ النكاح لازمه ثبوت الميراث ، فأعمل مالك دليل خصمه /٥١-أ في لازم مدلوله وهو ثبوت الميراث ، والملزوم الذي هو المدلـول نفسـه أعني عدم الفسـخ أعمل مالك دليله في نقيضه وهو فسخه فأعمل دليل خصمه في لازم نقيض فسخ النكاح ، وهو معنى قولهم مراعاة الخلاف ، [9] إعمال ، دليل كل من الخصمين فصح من هذه أنه يكون حجة في موضع دون آخر وأنه بحسب ما يقع في نفس المجتهد من رجحان دليل المخالف [10] انتهى .

وقد علمت مما سبق أن هذا الذي ذكر المؤلف إنما هو تعريف لرعي الخلاف وليس بجواب عن واحد من الإشكالات السابقة ، نعم فيه إيماء إلى جواب الإشكال الثالث ولعل

---

(١) هذا شرح لقول ابن عرفة في حدوده ، في باب رعي الخلاف قال : « اعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر » شرح الحدود ص ١٧٧ .

(٢) (أي اعتبره) ساقطة من م .

(٣) قال الجوهري : راعيت الأمر : نظرت إلى أين يصير ، وراعيته : لاحظته وراعيته من مراعاة الحقوق . الصحاح ٦ / ٢٣٥٨ (رعى) وانظر المصباح ١ / ٢٣١ .

(٤) في شرح الحدود (والمطلوب هو المدلول) .

(٥) انظر : الكافي ٢ / ٥٣٢ .

(٦) (فيه) ساقطة من م .

(٧) في م زيادة (و) .

(٨) (فقد) ساقطة من م .

(٩) في ح (باعمال) .

(١٠) انظر : شرح الحدود ص ١٧٨ ، ١٧٩ فقد لخص ما قاله الرصاع ، وليس بنصه .

المؤلف أطلق عليه الجواب لذلك أو [1] لأنه مطلع الجواب والأول أبين ، والله أعلم .

ص . . . هل ذو سبب في الاعتداء عليه كالمسبب

ش أى التعدى على السبب هل هو كالتعدى على المسبب أم لا ؟ وقد مر هذا الأصل [2] مع بعض ما بنى عليه عند الكلام على قاعدة الترك هل هو كالفعل أم لا ؟ [3] .

ومن فروعه أيضا من قتل عجلا فامتنعت البقرة من الحلاب [4] .

ص ١٠٥ - هل خوطب الكفار بالفروع عليه كالوطء لذى الرجوع

١٠٦ - والغسل والكرا وإحداد طلاق وغرم كالخمر وتحليل عتاق

ش أى الكفار هل هم مخاطبون بفروع الشريعة أم لا ؟ [5] وعليه إباحة وطئها [6] لزوجها المسلم يقدم فى نهار رمضان [7] وهو معنى قول المؤلف « لذى الرجوع » أى من سفره وإجبار الذمية تحت المسلم على الغسل من الحيض [8] .

قال فى البيان : والخلاف [9] جار على اختلافهم فى الكفار هل هم مخاطبون

---

(١) (أو) ساقطة من ح .

(٢) فى الأصل : و م (الفصل) .

(٣) انظر ص ٢٢٥ .

(٤) إن علم أن ذلك بسبب موت العجل فعليه قيمة ما حرم صاحبه من الانتفاع بلبنها مع قيمة العجل ، وإن لم يعلم ، فليس عليه إلا قيمة العجل انظر : المعيار ٥ / ٢٤٩ .

(٥) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٨٣ ، قال القرافى فى الفرق الحادى والأربعين : « فى كون الكفار مخاطبين بفروع الشريعة ثلاثة أقوال : مخاطبون ليسوا مخاطبين الفرق بين النواهى فهم مخاطبون بها دون الأوامر ، فلا يخاطبون بها واتفقوا على أنهم مخاطبون بالإيمان ، وبقواعد الدين ، وإنما الخلاف فى الفروع ، وتقرير هذه المسألة مبسوط فى أصول الفقه ، الفروق ١ / ٢١٨ .

اختلف الأصوليون فى هذه المسألة على أقوال منها :

أ - أنهم مخاطبون بفروع الشريعة من صلاة وغيرها ، وهو قول الشافعى ، وظاهر قول مالك ورواية عن أحمد .

ب - أنهم غير مخاطبين بها وهو رواية عن أحمد .

جـ - مخاطبون بالنواهى دون الأوامر .

انظر : المستصفى ١ / ٩١ ، ٩٢ ، ونهاية السول ١ / ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، وروضة الناظر بشرح نزهة الخاطر : ١ . ١٤٥ ، ١٤٦ ، ونشر البنود ١ / ١٦٨ ، ١٦٩ .

(٦) أى وطء الزوج المسلم لزوجته الكتابية .

(٧) إيضاح المسالك ص ٢٨٥ وانظر الشرح الكبير ١ / ٥١٥ فإنه لم يحك فيه خلافا وشرح الخرشى على المختصر ٢ / ٢٣٩ .

(٨) فى البيان : « قال : وسألته - أى مالكا - عن اغتسال النصرانية من الحيضة ، أيجبرها عليه زوجها ؟ قال : ليس ذلك له . قال ابن رشد : قوله فى هذه الرواية . . . خلاف قوله فى المدونة أن يجبرها على ذلك . . . » البيان والتحصيل ١ / ١٢١ .

(٩) فى البيان (والاختلاف فى هذا . . .) .

بفروع الشريعة أم لا ؟ [1] لأن المسلم أمر أن لا يطأ من يجب عليها الغسل من الحيضة حتى تغتسل [2] انتهى .

والخلاف أيضا فى الجنابة [3] وكراء الدابة منهم ليركبوها لأعيادهم .

وكبيع [4] شاة منهم لعيدهم ، فعلى الخطاب فهم عاصون بإقامة عيد لأنفسهم فيكون المسلم عاصيا فى إعانته لهم على معصيتهم ، وعلى أن لا فلا ؟ [5] .

وعليها لزوم الإحداد وعدة الوفاة على الكتابية من المسلم ، على معنى أنها هل تعتد بأربعة /٥١-ب أشهر وعشرا كالمسلمة أو [6] إنما تستبرأ بثلاثة أقراء [7] .

وهل تلزم بالإحداد كالمسلمة أو [8] لا ؟ [9] بناء على القاعدة ، ويحتمل أن يكون عدم الإحداد [لكونها لم تدخل] [10] تحت قوله ﷺ : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » [11] .

وطلاقه وعتقه ، والعتق بالمثلة بمعنى أن الطلاق الكافر فى حال الكفـر هل [12] يلزمه أو

---

(١) (أم لا) ساقطة من م .

(٢) البيان والتحصيل ١ / ١٢١ .

(٣) فى البيان : (وسئل - أى مالك - عن الرجل يتزوج المرأة النصرانية أله أن يكرهها على الاغتسال من الجنابة ؟ فقال : لا ما علمت ذلك له) البيان والتحصيل ١ / ١٢١ .

(٤) (الكاف) ساقطة من م كما أنها ليست فى الإيضاح .

(٥) إيضاح المسالك ص ٢٨٤ حيث نقل المسألتين منه حرفيا ، وانظر : المقصد المحمود فى تلخيص العقود ص ١٥٧ ، ١٥٨ .

(٦) فى ح (وإنما) .

(٧) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٨٤ قال صاحب أسهل المدارك : « وعدة الحرة الحائل . . . إذا مات زوجها أربعة أشهر وعشرا . . . مسلمة أو كتابية ، لعموم قوله تعالى : ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا** ﴾ [البقرة آية : ٢٣٤] وشهر هذا ثم قال وقيل : « بل تستبرأ بثلاث حيض إن كانت مدخولا بها ، وإلا فلا شىء عليها » . انظر : أسهل المدارك ٢ / ١٨٣ - ١٨٥ وانظر أيضا كفاية الطالب الربانى لرسالة ابن أبى زيد القيروانى ٢ / ١١١ وحاشية العدوى عليه .

(٨) فى ح م (أم لا) .

(٩) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٨٤ وقال صاحب أسهل المدارك ٢ / ١٨٧ فى معرض ذكره لوجوب الإحداد على المتوفى عنها قال : « سواء كانت كبيرة أو صغيرة حرة أو أمة ، مسلمة أو كتابية » .

(١٠) ما بين الحاصرتين فى م (لعدم دخولها) .

(١١) متفق عليه رواه البخارى (الفتح) ٩ / ٤٨٤ الطلاق باب تحد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشرا ، من حديث أم حبيبة ومسلم ٢ / ١١٢٣ ، ١١٢٤ الطلاق حديث ٥٨ .

(١٢) (هل) ساقطة من ح .

لا [٢] ؟ وكذا [٣] إعتاقه لعبده هل يلزمه العتق [فلا يكون له الرجوع] [٤] أو لا [٥] ؟ وكذا لو مثل بعبده هل يعتق عليه أو [٦] لا ؟ [٧] .

وهذان الفرعان داخلان تحت قول المؤلف : « عتاق » .

وغرم من أتلف له خمرا أو خنزيرا [٨] وقد قال خليل فى مسألة الخمر ، والأظهر أن المسلم [٩] يضمن لهم ، وان قلنا إنهم مخاطبون لأنهم أقروا على تمليكها [١٠] انتهى .

وعليه أيضا تمكين المستأمن من بيع خمر لذمى ، وصحة أنكحتهم وفسادها ، فعلى الأول تحل الكتابية المبتوتة بوطء الكافر ، وعلى الثانى لا تحل [١١] .

وإلى هذا أشار بقوله : « تحليل » وحمل المسلم أمه الذمية إلى الكنيسة ، وإباحة وطئها لزوجها المسلم يقدم فى نهار رمضان .

وإذا عقد على أم وابنتها ثم أسلم ولم يصبهما هل يفسخ أو يختار [١٢] .

وإذا تزوجها بخمر ثم أسلما ولم يدخل فالمشهور أن لها شيئا بناء على الخطاب فقيل

---

(١) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٨٤ والمشهور أن أنكحتهم فاسدة فلا يلزمه طلاق فى حال كفره . انظر جواهر الإكليل ١ / ١٩٥ ، ١٩٦ قال ابن الحاجب : . . . إلا هل مسلم مكلف فلا ينفذ طلاق الكافر – المختصر الفقهى ق ١١٠ – أ .

(٢) فى م (كذلك) .

(٣) ساقط من م .

(٤) فى ح م (أم لا) مع أن (لا) ساقطة من م .

(٥) فى ح م (أم لا) .

(٦) انظر : أسهل المدارك ٣ / ٢٥١ قال الخرشى فى أثناء كلامه على من لا يعتق بالمثلة قال : وكذلك الذمى إذا مثل بعبده فانه لا يعتق عليه . انظر : شرح الخرشى عند قول خليل : غير سفيه وعبد وذمى بمثله : ٨ / ١٢٢ .

(٧) قال القاضى عبد الوهاب : « إذا أراق خمرا على ذمى أو أتلف عليه خنزيرا على وجه التعدى فعليه القيمة » الإشراف على مسائل الخلاف ٢ / ٤٧ وانظر إيضاح المسالك ص ٢٨٤ ومنح الجليل ٧ / ٩٧ .

(٨) (المسلم) ساقطة من م .

(٩) التوضيح ٢ / ق ١١٨ ب .

(١٠) انظر إيضاح المسالك ص ٢٨٣ وقواعد المقرى خ ص ٩٤ كما سيأتى . ونقل القرافى – فى الفرق الثانى والخمسين والمائة – عن ابن يونس أنه قال : « أنكحتهم عندنا فاسدة ، وإنما الإسلام يصححها ، قال صاحب الجواهر : لا نقرهم على ما هو فاسد عندهم إلا أن يكون صحيحا عندنا . . . وضابط مذهب مالك رحمه الله أن كل مفسدة تدوم كالجمع بين الأختين ، أو لا تدوم لكن أدركه الإسلام كالزواج فى العدة فيسلم فيها فهو يبطل ، وإن عرى نكاحهم عن هذين القسمين صح بالإسلام . الفروق ٣ / ١٣٢ ، ١٣٣ .

(١١) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٨٣ والقواعد للمقرى خ ص ٩٤ وقال مالك ، وابن القاسم : له أن يختار إحداهما ويفارق الأخرى انظر معين الحكام ١ / ٢٦٤ .

صداق المثل ، وقيل قيمة الخمر ، وقيل ربع دينار ، والشاذ لا شىء لها [1] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : الإجماع على خطاب الكفار بالإيمان وظاهر مذهب مالك أنهم مخاطبون بالفروع ، كالشافعى [2] وفيه قولان ، فقيل فائدته تضعيف العقاب [3] « ما سلككم » [4] لأنهم لا تصح منهم الطاعة ، ومن هنا جاء القول بالفرق بين الكف والفعل لأن الكف لا يفتقر إلى القصد فى براءة الذمة به ، لكن فى ترتيب الثواب عليه والصحيح أن فروعه كثيرة [5] ومنها اعتبار مقدار التطهر ، وقد راعى من لم يعتبره للصبى أمره بها ، وفيه قولان عند ابن بشير خلافا لابن الحاجب ومنها الحكم بفساد أنكحتهم أو صحتها ، وعليها لزوم الطلاق والظهار وغيرهما [6] انتهى .

وقال أيضا : قاعدة : اختلفوا /٥٢-أ فى صحة أنكحة الكفار وفسادها ، وعليه تحليل الكتابية بوطء الكافر ، وإذا عقد على أم وابنتها ثم أسلم ولم يصبهما هل يفسخ أو يختار ؟ والمشهور أنه فاسد بأصله مصحح بالإسلام فلا يصح طلاقه ولا ظهاره ويصح اختياره أربعا أو إحدى الأختين بالنص والقاعدة ، وقال النعمان : صحيح ويبطل نكاح الأواخر والأخيرة [7] .

وقاله محمد : إلا أنه يختار [8] للآثار ، وأصل هذه القاعدة الخلاف فى أنهم مخاطبون بالفروع ، وفيها ثلاثة أقوال . ثالثها : أنهم خوطبوا بمقتضى الكف [9] أو الترك دون الإتيان ، أو الفعل ، فإذا تزوج بخمر فقبضتها ثم أسلم ولم يدخل فالمشهور أن لها شيئا بناء على الخطاب ، فقيل صداق المثل ، وقيل قيمة الخمر ، وقيل ربع دينار ، والشاذ لا شىء لها . وأما النواهى والعقوبات فقال ابن القاسم : لا يعتق [10] عليه بالمثلة إلا المسلم ، وقال أشهب : يعتق الذمى لا الحربى [11] انتهى .

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ فان هذه الأمثلة جلها منه ، إلا أن المؤلف قدم فيها وأخر ، وانظر قواعد المقرى خ ص ٩٤ كما سيأتى وقد ذكر صاحب معين الحكام فى هذا خمسة أقوال انظره : ٢ / ٢٦٤ .

(٢) انظر قوله فى ص ٢٦١ .

(٣) أى مضاعفته عليهم بسبب تركهم الواجبات الشرعية .

(٤) هذا جزء من آية ﴿ ما سلككم فى سقر * قالوا لم نك من المصلين * ولم نك نطعم المسكين * وكنا نخوض مع الخائضين . . . ﴾ [المدثر آية ٤٢ - ٤٥] .

(٥) (و) ساقطة من م كما أنها ليست فى القواعد .

(٦) القواعد ٢ / ٤٧٠ ، ٤٧١ .

(٧) أى يبطل نكاح الأواخر بعد الأربعة ، والأخيرة من الأختين . هذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وأما محمد فقال : بأنه يختار كقول المالكية وغيرهم . انظر : بدائع الصنائع ٢ / ٣١٤ والمبسوط ٥ / ٥٣ ، وأحكام القرآن ٢ / ١٣٣ .

(٨) لعله يقصد محمد بن الحسن كما ذكرنا قوله سابقا بنفس الصحيفة .

(٩) انظر نشر البنود ١ / ١٦٨ ، ١٦٩ ونهاية السول ١ / ٣٦٩ ، ٣٧٠ .

(١٠) فى ح (تعتق) .

(١١) القواعد خ ص ٩٤ .

قال فى إيضاح المسالك : تنبيه قال ابن العربى : لا خلاف فى مذهب مالك أن الكفار مخاطبون ، وقد بين الله فى قوله تعالى [١] : ﴿ وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ﴾ [٢] .

فإن كان ذلك [٣] خبرا عما نزل على محمد ﷺ فى القرآن وأنهم دخلوا فى الخطاب فبها ونعمت ، وإن كان خبرا عما نزل على موسى فى التوراة وأنهم بدلوا وحرفوا وعصوا وخالفوا فهل تجوز لنا معاملتهم ، والقوم قد أفسدوا [٤] أموالهم فى دينهم أو لا ؟ فظنت طائفة أن معاملتهم لا تجوز [٥] وكذلك لما فى أموالهم من هذا الفساد ، والصحيح جواز معاملتهم مع رباهم واقتحام ما حرم الله سبحانه عليهم ، فقد قام الدليل على ذلك قرآنا وسنة قال الله تعالى : ﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ﴾ [٦] وهذا نص .

وقد عامل النبى ﷺ اليهود : « ومات ودرعه مرهونة عند يهودى فى شعير أخذه لعياله » [٧] .

والحاسم لذلك الشك [٨] والخلاف اتفاق الأمة على جواز /٥٢-ب التجارة مع أهل الحرب ، وقد سافر النبى ﷺ تاجرا ، وذلك من سفره أمر قاطع على جواز السفر إليهم والتجارة معهم ، فإن قيل كان ذلك قبل النبوة .

قلنا : إنه لم يتدين قبل النبوة بحرام ، ثبت ذلك تواترا ، ولا اعتذر عنه إذ بعث ،

---

(١) فى ح م (الله تعالى فى قوله) .

(٢) النساء آية ١٦٠ .

(٣) (ذلك) ساقطة من م .

(٤) فى ح زيادة (و) .

(٥) (الكاف) ساقطة من ح ، م ولعله أوضح .

(٦) سورة المائدة : آية ٥ .

(٧) عن عائشة رضى الله عنها قالت : « توفى رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودى بثلاثين صاعا من شعير » الإحسان بترتيب ابن حبان ٧ / ٥٧١ وروى نحوه أيضا عن أنس ، ورواه البيهقى فى السنن الكبرى ٦ / ٣٦ وفى البخارى عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت : « اشترى رسول الله ﷺ من يهودى طعاما ورهنه درعه » صحيح البخارى (الفتح) ٥ / ١٤٥ الرهون ، وانظره ص ١٤٣ ونحوه فى صحيح مسلم ٣ / ١٢٢٦ المساقاة حديث ١٢٥ ورواه النسائى ٧ / ٢٨٨ البيوع ، وابن ماجه ٢ / ٨١٥ الرهون . وروى الترمذى عن ابن عباس قال : « توفى النبى ﷺ ودرعه مرهونة بعشرين صاعا من طعام أخذه لأهله » وقال : هذا حديث حسن صحيح . الجامع الصحيح ٣ / ٥١٩ البيوع باب ما جاء فى الرخصة بالشراء إلى أجل ، ورواه ابن ماجه ٢ / ٨١٥ الرهون .

(٨) فى م (الشىء) .

ولا منع منه [1] ولا قطعه أحد من الصحابة فى [2] حياته ولا أحد من المسلمين بعد وفاته ، فقد كانوا يسافرون فى فك الأسرى وذلك واجب وفى الصلح كما أرسل عثمان وغيره ، وقد يجب ، وقد يكون ندبا ، فأما السفر إليهم لمجرد التجارة فمباح [3] انتهى .

فصل

أى فصل النكاح ، وما يتعلق به من الطلاق وغيره .

ص ١٠٧ - هل النكاح قوت أو تفكه   إعفاف والد عليه ينقه

١٠٨ - تأمل الأم . . . .

ش أى هل النكاح من باب الأقوات أو من باب التفكهات ؟ [4] .

وعليه وجوب تزويج الوالد على ولده إن احتاج [5] والمملوك على المالك [6] وعليه أيضا دخول الزوجة فى قوله كلما أعيش فيه حرام [7] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية فى كون الزوجة من باب الأقوات أو من باب التفكهات ، أى أهى من الأمور الحاجية ، أو من التكملات [8] وخرج عليه الصائغ وجوب [9] تزويج الوالد على الولد إن احتاج .

وقيل : الصحيح أنه خلاف فى حال [10] وانظر الأم ، لأن فرق ما بينها وبين الأب العار الذى يلحق الابن بها دونه ، ولذلك تردد الكتاب فيمن تزوجت أمه هل يعزى أو يهنأ ؟ وقد رأى الحذاق أن التعزية جفاء ، والتهنئة استهزاء ، فكتبوا أما بعد : فإن أحكام الله عز وجل

---

(١) فى الإيضاح زيادة (إذ نبيء) كما فى الأحكام .

(٢) (فى) ساقطة من ح .

(٣) إيضاح المسالك ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، وانظر أحكام القرآن لابن العربى ١ / ٥١٤ ، ٥١٥ .

(٤) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٨٧ وانظر قواعد المقرى غ ص ١١٦ كما سيذكره المؤلف .

(٥) إيضاح المسالك ص ٢٨٧ ، وانظر شرح الخرشى على خليل عند قول خليل : « . . . وإعفافه بزوجة واحدة » ٤ / ٢٠٣ .

(٦) إيضاح المسالك ص ٢٨٧ .

(٧) إيضاح المسالك ص ٢٧٨ ، قال ابن الحاجب : « . . . وأما وجهى من وجهك حرام ، أو ما أعيش فيه حرام ، فقيل ظهار ، وقيل محتمل » المختصر الفقهى ق ١١٢ ب وانظر التوضيح فانه حكى فيه أقوالا ، والذى يظهر أنه إذا صار عادة فى الطلاق فهو طلاق وإلا فلا : ٢ / ق ٦٦ب .

(٨) فى القواعد (التكميلات) .

(٩) (وجوب) ساقطة من م ، كما أنها ليست فى القواعد .

(١٠) فى القواعد (فى ذلك) .

تجرى على غير مراد المخلوقين ، والله يختار لعبده [1] فخار الله لك فيما أراد من ذلك والسلام [2] انتهى .

قلت : وإلى قول المقرى : وانظر الأم ، أشار المؤلف بقوله : « تأمل الأم . . . » أى تأمل تزويج الأم ، هل يجب على الولد أو [3] لا [4] ؟ .

وأشار بقوله : أى أهى من باب الحاجة أو من باب التكملات إلى أنهم ما أرادوا بكون النكاح قوتا حقيقة اللفظ ، حتى يكون من الضروريات كالطعام والشراب وإنما أرادوا أنه يقرب من القوت فيكون من الحاجيات [5] .

المقـرى فى فصل القضا قاعدة : يتقرر [6] فى الأصول : إن ٥٣/١-أ المصالح الشرعية ثلاثة : [7] ضرورية ، كنفقة المرء على نفسه وسائر أسباب حفظ الكليات الخمسة وحاجية كنفقته على زوجه .

وتتميمية كنفقته على والديه وولده .

والأولى مقدمة على الثانية ، والثانية على الثالثة عند التعارض ، وكذلك درء المفسدة يتنزل على المقدمات الثلاثة .

فالعدالة هى فى الشاهد ضرورية ، فإن لم يكن فى البلد عدول ، فقال ابن أبى زيد : تقبل شهادة أمثلهم ، وكذلك القضاة وغيرهم ، من الحكام على الأصح ، وفى الوصى حاجية على الخلاف فى اشتراطها ، وفى الولى تتميمية لنيابة وازع القرابة عنها ، ومن ثم لم تشترط فى الإقرار إجماعا لكونه على خلاف الوازع [8] الطبيعى [9] انتهى .

وفيه من الفائدة والتحقيق ما لا غنى لطالب العلم عنه ، وكذلك هو كلام هذا الرجل كله ، ولذلك التزمته على كل أصل إن وجدته وينقه معناه يفهم أنه مبنى على هذا الأصل .

ص . . . . . . وهل تبعض دعـوى وبتة بعتق يفرض

---

(١) فى القواعد (لعباده) .

(٢) القواعد خ ص ١١٦ ، وانظر إيضاح المسالك ص ٢٨٨ فإنه ذكر ما كتبه الكتاب .

(٣) فى ح م (أم لا) .

(٤) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٨٧ .

(٥) (من الحاجيات) ساقطة من م .

(٦) فى القواعد (تقرر) .

(٧) فى القواعد زيادة (فى محل) .

(٨) فى م (الوزع) .

(٩) القواعد خ ص ١٦٩ ، وهذه القاعدة فى الإجارات ، وليست فى القضاء كما قال المؤلف .

١٠٩ - مع طلاق وكتنيا [1] حكمين　　فرتب المفروض وأقسم دون مين

ش　اشتمل كلامه على أصلين :

الأول : الدعوى هل تبعض [2] أم لا ؟ [3] .

الثاني : ألبتة هل تبعض [2] أم لا ؟ [4] .

وعلى الأول : من قال : [5] أعتقك على مال ، وقال العبد : بغير شيء .

فقال في الكتاب [6] : القول قول العبد . وقال أشهب : قول السيد ، كما لو قال : أنت حر وعليك كذا بخلاف الزوجة [7] .

ومن أقر بالطلاق ، وادعى أنه على شيء ، وأنكرته ، فقيل : يلزم الطلاق ، بعد أن تحلف على ما قاله ، وقيل : القول قوله يحلف [8] ويستحق [9] .

ومن قال : طلقت وأنا مجنون ، أو صغير ، فقال ابن القاسم : لا يلزم إذا علم أنه مجنون ، وألزمه اللخمي وسحنون . وأصله تبعيض الدعوى [3] .

وهذان الفرعان يشملهما قول الناظم : « طلاق » .

---

(١) في م (أكتنيا) .

(٢) في ح (تتبعض) .

(٣) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٦٩ وكذلك قواعد المقرى كما سيذكره المؤلف . انظره خ ص ١١٠ .

(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ٣٠٦ .

(٥) (من قال) ساقطة من ح .

(٦) يعني المدونة .

(٧) انظر : إيضاح المسالك ص ٣٦٩ فإنه منقول منه وهو تلخيص لما في المدونة حيث وردت فيها هذه المسألة ولفظها (أرأيت لو أن رجلا قال : قد أعتقت عبدي فبتت عتقه على مائة دينار . . . وقال العبد : بل بتت عتقي على غير مال : القول قول العبد عندي ، ولم أسمعه من مالك . قلت : أفيحلف العبد للسيد ؟ قال نعم ، ألا ترى أنه تحلف الزوجة للزوج ، وقال أشهب : القول قول السيد ويحلف ، ألا ترى أنه يقول لعبده : أنت حر وعليك مائة دينار فيعتق ، وتكون المائة عليه وليس هو مثل الزوجة يقول لها : أنت طالق وعليك مائة درهم فهي طالق ولا شيء عليها) المدونة ٢ / ٤٠٠ .

(٨) (يحلف) ساقطة من م .

(٩) انظر : إيضاح المسالك ص ٣٦٩ فإنه نقله منه ، وانظر المسألة السابقة .

(١٠) انظر المرجع السابق .

و [1] من وجدا في بيت ، فقالا : نحن زوجان وهما غير طارئين [2] وفى المنهج الفائق [3] عن بعض الشيوخ أن في هذا الأصل مسـائل ، وله نظائر منها دعوى زيادة (. . .) [4] فى كتاب الغرر ، ومنها مسألة /٥٣-ب دعوى السلف والوديعة عند تلفها .

وكذلك القـراض ، والوديعة ، وكذلك الإقرار بوطء جارية يدعى أنها له ، وينكر صاحبها .

ومنها : مسألة [5] هذه الجبة لك وبطانتها لى ، أو هذا الخاتم لك ، وفصه لى [6] .

ومنها : مسألة طلقتك ، وأنا صبى أو مجنون أو غير ذلك من النظائر .

وعلى الثانى [7] : صحة الاستثناء ، وهو المراد بالثنيا ، وذلك إذا قال لزوجه [8] أنت طالق ألبتة إلا واحدة ، فعلى التبعيض تلزمه اثنتان [9] وعلى عدمه الثلاث [10] .

واختلاف الحكمين ، إذا قضى أحدهما بواحـدة ، والآخر بالبتة هل تلزمه واحـدة أم لا ؟ [11] .

---

(١) (و) ساقطة من ح .

(٢) إيضاح المسالك ص ٣٦٩ ، قال الحطاب : إن نكاح الطارئين يثبت بالإقرار بخلاف البلديين كما قاله ابن عبد السلام وغيره . مواهب الجليل ٣ / ٥٣٥ .

(٣) المنهج الفائق فى آداب الموثق وأحكام الوثائق ، لأحمد بن يحيى الونشريسى ، طبع بفاس (١٢٩٨هـ) انظر إيضاح المسالك ص ٤٥٧ .

(٤) فى الأصل و ح ، م بياض ورسم فى الأصل (رقم ٣) ولم يكتب فى الحاشية شيء وليس فى النسخ الأخرى بياض ولا زيادة .

(٥) مسألة ساقطة من ح .

(٦) إذا قال ذلك نسقا قبل ، إذا كان إقراره مجردا عن الغصب ، انظر تفصيل هذا من التوضيح ٢ / ق ١٠٦ - أ ب .

(٧) أى على الأصل الثانى وهو تبعيض البتة .

(٨) فى ح م (زوجه) .

(٩) فى م (اثنتان) .

(١٠) قال ابن الحاجب : « ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة طلقت اثنتين ، وكذلك البتة على الأصح بناء على أنها تتبعض أو لا ؟ المختصر الفقهى ص ١١٣ ب . قال خليل : يعنى أن الأصح أن البتة مرادفة للثلاث ، فإذا قال : أنت طالق البتة إلا اثنتين إلا واحدة طلقت اثنتين ، وبه قال أشهب ، وقال سحنون وسحنون أيضا : أنه لا يصح الاستثناء منها ، وتلزمه الثلاث ، بناء على أنها لا تتبعض ، التوضيح ٢ / ق ١٦٠ - أ .

(١١) إيضاح المسالك ص ٣٠٦ ، قال المقرى : قاعدة : حكم الحكمين مترددين بين التوكيل والتحكيم فإذا بعث الحاكم مستجرحين أو عبدين وهو غير عالم ، أو تراضيا بهما الزوجان فحكما بالحق ففى إمضائه قولان للمالكية والمنصوص لا يمضى الثانى والمشهور يمضى الثالث . . . القواعد ع ص ١١٣ قال ابن عبد البر : وليس لهما الفراق أكثر من واحدة ، وقيل : إنهما أن اجتمعا على الفرقة بثلاث لزمه والأول تحصيل مذهب مالك . . . وحكى أنه لا يلزم إلا ما اتفقا عليه . انظر الكافى ٢ / ٥٩٧ .

وعليه أيضا : إذا شهد واحد بواحدة ، والآخر [١] بالبتة هل تلزمه واحدة ويحلف على البتات ، أو يحلف على تكـذيب كل [٢] منهما ، ولا يلزمه شيء ؟ .

قولان على الأصل والقاعدة [٣] .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلفوا في تبعيض الدعوى ، كمن أقر بالطلاق ، وادعى أنه على شيء ، وأنكرته [٤] فقيل : يلزمه [٥] الطلاق بعد أن تحلف على ما قاله ، وقيل : القول [٦] قوله فيحلف [٧] ويستحق .

فالأول : رآه مقرا كمدع .

والثاني رآه مقرا على صفة فلا يوخذ إلا بها وهما أصلان أيضا [٨] .

قوله : « فرتب المفرضون ، وأقسم دون مين » أي أقسم الفروع الأربعة على الأصلين على سبيل الترتيب ، أي اجعل الأولين [٩] وهما العتق ، والطلاق للأصل الأول والأخيرين وهما الثنيا ، والحكمين للثاني .

ص ١١٠ – الطول [١٠] مال أو وجود حره وفـرعه لينـكحن ضـره

ش أي الطول هو المال أو وجود الحرة في العصمة ؟ [١١] .

وعليه لو حلف لينكحن ضرة على زوجته فتزوج أمة ، في بره قولان [١٢] مبنيان على

---

(١) في ح م (وآخر) .

(٢) في ح زيادة (واحد) وفي م (واحدة) .

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٠٦ قال ابن عبد البر : إنه تلزمه واحدة ، ويحلف على نفي الأخرى . انظر تفصيل ذلك في الكافي ٢ / ٥٨٧ .

(٤) (وأنكرته) ساقطة من م .

(٥) في ح م (يلزم) كما في القواعد .

(٦) (القول) ساقطة من القواعد .

(٧) (فيحلف) ساقطة من القواعد .

(٨) القواعد خ ص ١١٠ .

(٩) (و) ساقطة من ح .

(١٠) في الأصل (الصول) .

(١١) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٩٤ ، قال ابن الحاجب : « . . . والطول قدر ما يتزوج به الحرة المسلمة ، وقيل : أو يشترى به أمة ، وقال ابن حبيب : وقدرته على النفقة وقيل : أو وجود الحرة في عصمته لا الأمة وقيل : أو الأمة ، فلذلك جاء في نكاح الأمة معها عاجزا عن حرة أخرى قولان . . . وقيل : الطول ما يتوصل به إلى رفع العنت » المختصر الفقهي ق ٩٥ ب .

(١٢) انظر : المدونة ٢ / ١٢٦ ، وإيضاح المسالك ص ٢٩٤ .

كون الحرة طولا أو لا ؟ [1] فيبر على الثانى دون الأول ، بناء على أنه لا يبر بالفاسد [2] فلو تزوج غير كفء فعلى تعارض اللفظ والقصد ، فإن لم يدخل ، فعلى الأقل والأكثر ، وعلى أن النكاح هل هو حقيقة فى العقد أم لا ؟ [3] .

قوله : « وفرعه » أى فرع هذا الأصل .

ص ١١١ - وهل على أقل أم ضد حمل ان عدم المقصد لفظ محتمل /٥٤-أ

١١٢ - كالنذر والحـرام . . . .

ش أى اللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد ، هل على الأقل أو على الأكثر ؟ [4] فيه خلاف .

وعليه من نذر صوم شهر ولم يعين شهرا من تسعة وعشرين ، ولا من ثلاثين ، وفى المدونة : إن صام شهرا بالهلال أجزأه ناقصا ، وأما بغيره فيكمل [5] .

وكالحرام ولم ينو الثلاث ، ولا ألبتة هل يحمل على بائنة أو على الثلاث [6] .

ومن احتمل لفظه التمليك ، أو التوكيل ، وفائدته أن له العزل فى التوكيل ، وليس له ذلك فى التمليك ، لأن لها فيه حقا [7] .

وكمن حلف ليتزوجن هل يبر بالعقد أو لا يبرأ إلا بالدخول ؟ وهو المشهور [8] وقد سبق قريبا .

---

(١) فى ح (أم لا) .

(٢) فى المدونة قلت : أرأيت لو أن رجـلا قال لامرأته إن لم أتزوج عليك اليوم فأنت طالق ثلاثا فتزوج عليها نكاحا فاسدا ، قال : أرى أن تطلق عليه امرأته ، وروى أنه كقول مالك ، وفيها قلت : فإن تزوج عليها أمة ، قال : آخر ما فارقنا عليه مالكا أنه قال : فى نكاح الأمة على الحرة جائز ، إلا أن للحرة الخيار إذا تزوج عليها الأمة . . . انظر المدونة ٢ / ١٢٦ .

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٢٩٤ فان هذا المثال كله منقول منه .

(٤) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٤٣ وقواعد المقرى كما سيذكره المؤلف .

(٥) انظر المدونة ١ / ١٨٩ .

(٦) انظـر أيضا إيضاح المسالك ص ٢٤٤ وفيه « . . . وقال عبد العزيز وخلية لأنها تفيد التحريم » وانظر : التاج والإكليل ٤ / ٥٤ فإن الذى يظهر مما نقله عن علماء المالكية أنها ثلاث فى المدخول بها ، وإن لم ينو الثلاثة ، وله ما نوى فى غير المدخول بها لأنها تبين بواحدة ونقل قولا عن مالك أنها واحدة بائنة وإن كانت مدخولا بها ، وانظر مواهب الجليل أيضا ٤ / ٥٤ ، وفى التلقين قال : س . . . وفى بائن وحرام هما ثلاث فى المدخول بها إلا أن يكون على وجه الفسخ » ، التلقين ق ٤٣ - أ ، وهو غير واضح الخط ، فانظر التاج والإكليل حيث نقل ذلك عنه ٤ / ٥٤ ، وانظر الفروق ٣ / ١٥٦ والشرح الصغير ٣ / ٣٧٦ .

(٧) انظر إيضاح المسالك ص ٢٤٣ .

(٨) المرجع السابق ص ٢٤٤ .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية فيما يلزم باللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالمقصد فقيل : الأكثر حتى يترجح [1] غيره ، لأن الذمة لا تبرأ يقينا إلا به وقيل : الأقل لأن الأصل انتفاء الزائد حتى يثبت ، وهي كقاعدة الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها [2] .

قال ابن بشير في باب نذر الصيام : هذا هو القانون في هذا الباب ، وإليه ترجع أكثر مسائله [3] .

وقال أيضا : قاعدة : اختلف المالكية في المحتمل هل يحمل على الأقل ، أو على [4] الأكثر .

كما إذا أحتمل لفظ التمليك ، والتوكيل ، وفائدته أن له العزل في التوكيل ، وليس له ذلك في التمليك ، لأن لها فيه حقا ، كما لو كان للوكيل ، وكالحرام هل يحمل على بائنة أو على الثلاث ، وقال عبد العزيز [5] : رجعية [6] لأنها تفيد التحريم [7] انتهى .

وتقدير كلام المؤلف ، وهل حمل لفظ محتمل إن عدم المقصد ، وهو القصد ، على أقل أم ضد الأقل ، وهو الأكثر ، فيه خلاف [8] .

ص . . . هل تقررا بالعقد للعرس الذى قد أمهرا

١١٣ - أم نصفه أم لا عليه ما استحق حد نكاح غلة كان سرق

١١٤ - وشبهها تنبيه اعلم أنه يلزم عرسا في الذى تضمنه [9]

١١٥ - زكاته كفطرة وبعلها يبنى بها من غير أن يبذلها

١١٦ - كالفسخ قبل ولها التصرف بكتبرع بقيد يعرف /٥٤ب

١١٧ - ضمانه غلاته قد فصلا في أمهات ببيان مجتملا

---

(١) في م (يتزوج) .

(٢) انظرها ص ٢٣٨ .

(٣) القواعد ٢ / ٥٧١ ، ٥٧٢ .

(٤) (على) ساقطة من القواعد .

(٥) لعله يقصد عبد العزيز بن بزيزة ، تقدمت ترجمته ص ٢١٠ .

(٦) في ح م زيادة (يعنى) .

(٧) القواعد خ ص ١١٣ .

(٨) (فيه خلاف) ساقطة من م .

(٩) في م (يضمنه) .

ش أى المهر هل [١] يتقرر جميعه بالعقد أو لا ؟ [٢] ثالثها يتقرر النصف ثم يتكمل بالدخول أو الموت [٣] .

وعليه إذا استحق نصف ماشية بعينها بالطلاق [٤] فى كونه كالخليط أو كالفائدة [٥] والخلاف فى نكاحه أمة الصداق ، وحده إذا وطئها قبل الدخول ، وقطعه إذا سرق شورته قبله [٦] .

والخلاف فى غلته [٧] والخلاف فى ضمانه إذا قامت البينة بعد الطلاق على تلفه هل عليها غرم النصف أم [٨] لا ؟ [٩] .

وفى رجوع شهود الطلاق قبل البناء هل يغرمون النصف أم لا ؟ [١٠] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية فى تقرر المهر [١١] بالعقد ثالثها يتقرر النصف ثم يتكمل بالدخول أو الموت .

وعليه الخلاف فى غلته ، وإذا قامت البينة بعد الطلاق على تلفه ، فهل عليها غرم النصف أو لا ؟ [١٢] والمشهور لا يتقرر شىء ، والمقصود الجميع ثم يتشطر بالطلاق [١٣] انتهى .

---

(١) فى ح (قد) .

(٢) فى م (أم لا) .

(٣) هذه القاعدة بنصها فى إيضاح المسالك ص ٢٩٥ ، وانظر قواعد المقرى خ ص ٧٨ كما سيذكره المؤلف ، قال ابن يونس : المرأة تملك الصداق بالعقد والتسمية ملكا غير مستقر وإنما يستقر بالموت أو بالدخول . . . انظر التاج والإكليل ٣ / ٥١٩ وانظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٢ / ٣٠٠ عند قول خليل : ووجب نصفه لا فى عيب ، وتقرر بوطء وإن حرم . وقوله : « وهل تملك بالعقد النصف » ٣١٨/٢ .

(٤) رسمت فى الحاشية هكذا (و خـ) وأشار فى المتن (٣) .

(٥) أى هل يزكيها زكاة المال المستفاد فيستقبل بها حولا جديدا أو يزكيها زكاة الخلطة ، وستأتى ص ٢٧٤ .

(٦) انظر إيضاح المسالك ص ٢٩٥ ، وقواعد المقرى خ ص ٧٨ كما سيأتى ص ٣٨٩ .

(٧) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٩٥ قال مالك وابن القاسم : الغلة بينهما لضمانهما ، وقال عبد الملك : الغلة للزوجة ، قال اللخمى : وهو أحسن . انظر التاج والإكليل ٣ / ٥١٩ .

(٨) فى ح (أو لا) .

(٩) إيضاح المسالك ص ٢٩٥ قال الدسوقى : إذا حصل الطلاق قبل الدخول ، وتلف الصداق ، والفرض إن قامت على هلاكه بينة فضمانه منهما سواء كان بيد الزوج أو بيد الزوجة ، فكل من تلف من يده لا يغرم للآخر حصته ، أما إذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة . . .فضمانه ممن هو بيده ، فكل من ضاع فى يده يغرم للآخر حصته » . حاشية الدسوقى ، وانظر الشرح الكبير ٢ / ٢٩٤ ، ٢٩٥ .

(١٠) إيضاح المسالك ص ٢٩٥ .

(١١) فى القواعد (المميز) .

(١٢) (أو لا) ساقطة من ح ، وفى م (أم لا) .

(١٣) القواعد خ ص ٧٨ .

قال [1] فى إيضاح المسالك : تنبيه : لا خلاف أن على المرأة قبل البناء زكاة الفطر على رقيق الصداق ، وزكاة الشجر ، والمعين من الماشية وان لم تقبضه [2] وزكاة العين إن قبضته لأن ضمان هذه الأشياء إن هلكت قبل البناء منها ، وله الدخول بها من غير شيء ، كان الصداق بيدها أو بيده ، ولها البيع والهبة والصدقة ، والإعتاق ما لم يزد على ثلث مالها ، والمنصوص أن لا شيء لها [3] بالفسخ قبل البناء ، بملك أحدهما صاحبه ، أو ردته [4] .

ولا خلاف أن الضمان منهما بعد الطلاق ، فيما لا [5] يغاب عليه إن كان بيد الزوج وفى كون ضمانه منها أو منهما إن كان بيدها قولان . وفى ضمان ما يغاب عليه إن قامت البينة قولان لأشهب ، وابن القاسم ، بناء على أن الضمان للتهمة ، أو للأصالة [6] .

واختلف ابن القاسم ، وعبد الملك فى الرجوع عليها بالغلة ، بعد الطلاق خاصة فإن ابن القاسم يوجبه بناء على أنه [بالطلاق تبين بقاء ملكه على نصفه .

وعبد الملك لا يوجبه] [7] بناء على أنه رجع بعد /٥٥-أ أن ملكته [8] انتهى .

قوله : « للعرس » أى الزوجة ، قوله : « أم لا ؟ » أى أم لم يتقرر لها شيء من الصداق بالعقد . قوله : « الذى قد أمهرا » أى المال الذى أمهر للزوجة أى جعل مهرها وهو كل الصداق ، ونصفه معطوف على الذى . قوله : « عليه » أى على هذا الأصل أو الخلاف . قوله : « استحق » مبنى للفاعل أو المفعول ، أى ما استحقه الزوج أو ما استحق [9] للزوج [10] من نصف ماشية بعينها [11] بالطلاق هل يزكيه معها على حكم الخليط أو هو فائدة

---

(١) (قال) ساقطة من ح .

(٢) فى ح (يقبضه) .

(٣) (لها) ساقطة من م .

(٤) فى م (وردته) ، وانظر الكافى ٢ / ٥٥٦ .

(٥) (لا) ساقطة من م .

(٦) فى ح م (للإصابة) .

(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٨) إيضاح المسالك ص ٢٩٦ وانظر التاج والإكليل ٣ / ٥١٩ عند قول خليل : « وهل تملك بالعقد النصف فزيادته كنتاج وغلة ونقصانه لهما وعليهما أو لا خلاف » فمما نقل فيه ما نقله عن اللخمى أنه قال : اختلف فى غلة المهر إذا كان حيوانا أو شجرا ، فقال مالك وابن القاسم : الغلات بينهما لأن الضمان منهما ، وقال عبد الملك : الغلة للزوجة ، وهو أحسن لأنها مالكة لجميعه حقيقة » .

(٩) فى م (يستحق) .

(١٠) فى ح زيادة (شيء) .

(١١) (بعينها) مطموسة) فى م .

يستقبل بها [١] .

قوله : « حد » أى حد الزوج إن وطىء أمة الصداق قبل البناء قوله : « نكاح » أى نكاح الزوج لأمة الصداق ، قبله .

قوله : « غلة » أى غلة الصداق هل هى لها كلها ، أو هى مشتركة ، أو هى للزوج كلها بمعنى هل يرجع عليها بالغلة ، كلها بعد الطلاق ، أو نصفها ، أو لا يرجع بشىء [١] .

قوله : « كان سرق » أى الزوج إذا سرق شيئاً من الصداق قبل البناء هل عليه القطع أم لا ؟ قوله : « تنبيه [٢] اعلم أنه يلزم عرسا فى الذى تضمنه زكاته كفطرة » المراد بالزكاة زكاة المال ، بدليل ما بعده ، وهذا كقوله ، فى إيضاح المسالك لا خلاف أن على المرأة زكاة الفطر على رقيق الصداق ، وزكاة الشجر ، والمعين من الماشية ، وإن لم تقبضه وزكاة العين إن قبضته لأن (ضمان) [٣] هذه الأشياء إن هلكت قبل البناء منها [٤] .

قوله : « وبعلها يبنى بها من غير أن يبذلها » أى إذا هلك الصداق الضمان منها [٥] فله الدخول بها من غير أن يعطيها شيئا . ويبذلها ، بالذال المعجمة بمعنى . يعطيها ، وحذف مفعوله الثانى ، أى شيئا آخر ، وهذا كقوله ، وله الدخول بها من غير شىء كان الصداق بيدها أو بيده ، قوله : « كالفسخ قبل » أى كما لا يبذلها شيئا فى الفسخ قبل البناء وكل نكاح فسخ قبل الدخول [٦] فلا شىء فيه [٧] إلا نكاح الدرهمين [٨] على أصح القولين [٩] .

وتعميم المؤلف أحسن من تخصيص ذلك بالفسخ للملك ، والردة إلا أن يكون للإشارة إلى ما قابل [١٠] المنصوص .

قوله : « ولها التصرف بكتبرع بقيد يعرف » أى بتبرع وشبهه ، فالتبرع كالهبة والصدقة

---

(١) فى ح م (به) .

(١) انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٢ / ٣١٨ .

(٢) (تنبيه) ساقطة من ح م .

(٣) (ضمان) ساقطة من الأصل .

(٤) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٩٦ كما تقدم نصه .

(٥) فى الأصل (منه) .

(٦) فى م (البناء) .

(٧) انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٢ / ٢٤٠ ، ٢٤١ .

(٨) المراد به ما نقص عن الصداق الشرعى وامتنع الزوج من إتمامه ، فإن عليه نصف الدرهمين بالفسخ . انظر : الشرح الكبير ٢ / ٢٤١ وهذا على مذهب المالكية بأن أقل الصداق ربع دينار .

(٩) انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٢ / ٢٤١ .

(١٠) فى م (مقابل) .

والعتق ، والسلف ، وشبهه أي في التصرف كالبيع /٥٥-ب والإجارة .

والقيد المعروف هو عدم الزيادة على الثلث ، وهذا كقوله : ولها البيع ، والهبة والصدقة وإلا (عتاق) [١] ما لم يزد على ثلث مالها ، لكن إنما يتقيد بذلك التبرع لا المعاوضة ، وذلك معلوم عند من له أدنى مشاركة في الفقه [٢] .

قوله : « ضمانه غلاته » [- البيت - يعني أن حكم ضمان الصداق مفصل في الأمهات وكذا حكم غلته] [٣] وهذا إشارة إلى قوله : ولا خلاف أن الضمان منهما بعد الطلاق ، إلى آخره والتفصيل بمعنى التبيين ، أو التقسيم .

ص ١١٨ - هل يملك العبد ... ...

ش أي اختلف هل يملك العبد أو [٤] لا ؟ [٥] .

وعليه هل يزكي السيد مال عبده أم لا ؟ [٦] ومن قال (مماليكي) [٧] إحرار هل يعتق عليه عبيد عبيده [٨] وهل يعتبر الربا بين السيد وعبده ؟ [٩] .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية في [١٠] العبد هل هو مالك أو لا ؟ [١١] .

---

(١) في الأصل (الاعتكاف) وهي خطأ .

(٢) انظر : الشرح الكبير ٣ / ٣٠٧ ، ٣٠٨ .

(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٤) في م (أم لا) .

(٥) انظر قواعد المقرى خ ص ٩٢ كما سيذكره المؤلف ، قال الدردير : والعبد يملك عندنا حتى ينتزع السيد ماله الشرح الكبير ٤ / ٣٦٣ .

(٦) المعتمد أنه ليس على السيد زكاة مال عبده لأن من ملك أن يملك لا يعد مالكا ، وفي قول نقله الشيخ عليش - في تقريراته على حاشية الدسوقي - قال : قال ابن عبد السلام : عندى أن مال العبد يزكيه السيد أو العبد ، لأنه مملوك لأحدهما قطعا » . انظر هذه التقريرات ، وحاشية الدسوقي والشرح الكبير ١ / ٤٣١ ، وشرح الخرشي ٢ / ١٤٨ .

(٧) في الأصل : (مما يزكى) .

(٨) إذا قال ذلك لا يعتق عليه عبيد عبيده ، انظر الشرح الكبير ٤ / ٣٦٣ ، وشرح الخرشي ٨ / ١١٨ ، وخرج الخلاف فيه على أن من حلف لا يركب دابة فلان ، فإنه يحنث بركوب دابة عبده ، وفرق بأن الأيمان تراعى فيها النيات والقصد في هذه اليمين عرفا دفع المنة ، وهي تحصل بركوب دابة العبد . انظر حاشية الدسوقي ٤ / ٣٦٣ .

(٩) الأصح عند المالكية منع الربا بين السيد وعبده . انظر : الكفاف ٢ / ٢ .

(١٠) (في) مطموسة في م .

(١١) في ح م (أم لا) .

قال ابن بشير : والمذهب أنه مالك ، ولكنه ليس بملك [1] حقيقى ، لأن للسيد أن ينزع ما فى يده ، وعندنا قولان ، فيمن ملك أن يملك هل يعد مالكا حقيقة أم لا ؟ [2] .

قلت : فعلى هذا يكون فى كون العبد مالكا حقيقة قولان ، لأن للسيد إذا لم يكن مالكا حقيقة ، فالعبد مالك [3] حقيقة ، وهكذا يحكى غير واحد ، يعنى [4] أن المذهب اختلف فى كون العبد مالكا ، والحق أن المذهب أنه [5] مالك حقيقة ، إلا أنه ناقص بتسليط الغير عليه ، وذلك لا ينافى الحقيقة كالمديان [6] .

ص . . . . وهل يقدر كـائنين واحـد . . . . . .

ش أى هـل يقدر واحـد كائنين ؟ [7] بمعنى أنه [8] تعـتبر جهتا [9] الواحـد فيقدر اثنين أم لا ؟ .

وعليه هل يلزم ابن عم إن كانت الصبية تحت ولايته أن يستنيب ولى النكاح [10] .

ووصى على يتيم باع عليه شقصه هل له أن يشفع ليتيمه الآخر ؟ [11] .

ومن أخذت منه الزكاة هل تعطى له ؟ [12] .

قال فى إيضاح المسالك : المخاطب هل يدخل تحت عموم الخطاب أو [13] لا ؟ وعليه

---

(١) فى ح (بمالك) .

(٢) القواعد ١ / ٣١٦ .

(٣) فى القواعد (مالكا) .

(٤) فى ح (أعنى) .

(٥) (أنه) ساقطة من القواعد .

(٦) القواعد خ ص ٩٢ .

(٧) هذه القاعدة ذكرها الونشريسى كفرع لقاعدة المخاطب هل يدخل تحت عموم الخطاب أم لا ؟ انظر إيضاح المسالك ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ وانظر قواعد المقرى ٢ / ٥٣٨ كما سيذكر المؤلف نصه .

(٨) فى م (أنها) .

(٩) فى ح (حصة) .

(١٠) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٧٣ وجواهر الإكليل ١ / ٢٨٢ ، ٢٨٣ .

(١١) انظر إيضاح المسالك ص ٢٧٣ ، وقد نص عبد الملك وغيره أن له ذلك انظر : مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥ / ٣٢٤ عند قول خليل : « وشفع لنفسه أو ليتيم آخر » ومنح الجليل ٧ / ٢١٨ ، ٢١٩ .

(١٢) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٧٣ ، نقل الحطاب بأن المشهور أنه لا يعطى من يملك النصاب . انظر مواهب الجليل ٢ / ٣٤٦ ، ونقل العدوى عن اللخمى أنه قال : « قيل : من كان له أكثر من نصاب ولا كفاية فيه حلت له الزكاة ، وهذا ضعيف لأنه غنى تجب عليه الزكاة ، فلم يدخل فى اسم الفقراء ولأنه لا يدرى هل يعيش إلى ذهاب ما فى يده ، التاج والإكليل ٢ / ٣٤٦ انظر ما نقلاه فى هذا .

(١٣) فى م (أم لا) كما فى الإيضاح .

عزل الوكيل عن نفسه ، ومن في ولايته ، أو يتهم [1] عليه ، والوصي يشترى من مال يتيمه وهي قاعدة اليد الواحدة هل تكون قابضة دافعة أم لا ؟

وقاعدة اعتبار جهتي الواحد /٥٦-أ فيقدر اثنين ، فلذلك تولى [2] طرفى العقد فى النكاح والبيع ، ويرث [3] مع البنت بالفرض ، والتعصيب ، ويشفع من نفسه وعلى هذا فيؤخذ من الشخص الواحد باعتبار [4] غناه ، ويرد عليه باعتبار فقره أو يترك له ، ويقدر الأخذ ، والترك كالمقاصة على الخلاف فى العمل فى هذه القاعدة [5] .

وقال أيضا أبو عبد الله المقرى : [قاعدة : أصل مالك اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين ، فلذلك يتولى طرفى العقد فى النكاح ، والبيع ، ويرث الأب مع البنت بالفرض والتعصيب ، ويشفع نفسه [6] كما مر [7] وعلى هذا القياس يؤخذ من الشخص الواحد باعتبار غناه ، ويرد عليه باعتبار فقره ، أو يترك له ، ويقدر الأخذ والرد كالمقاصة ، على الخلاف فى العمل فى هذه القاعدة ، وأصل الشافعي خلاف [8] أصل مالك فى ذلك [9] .

وقال أيضا] [10] : قاعدة : عند مالك ، والنعمان [11] أن تولى طرفى العقد جائز مطلقا وعند محمد [12] مخصوص بالأب ، والجد لكمال الشفقة [13] وعليهما كون الزوج وليا بخلاف تزويج حفيده من حفيدته ، وهى قاعدة اختلاف الجهة هل يوجب تعدد المتحد أو [14] لا [15] ؟ .

---

(١) فى م (يتيم) .
(٢) فى م (يتولى) كما فى الإيضاح .
(٣) فى الإيضاح زيادة (الأب) .
(٤) (باعتبار) ساقطة من م .
(٥) إيضاح المسالك ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ .
(٦) فى ح (لنفسه) وفى القواعد (من نفسه) .
(٧) أى فى القاعدة قبلها . انظر القواعد ٢ / ٥٣٦ ، ٥٣٧ .
(٨) انظر : الوجيز ٢ / ٧ ومغنى المحتاج ٣ / ١٦٣ .
(٩) القواعد : ٢ / ٥٣٨ ، ٥٣٩ .
(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من م أى هذه القاعدة كلها .
(١١) انظر : المبسوط ٥ / ١٧ ، ١٨ .
(١٢) انظر الوجيز ٢ / ٧ ، ومغنى المحتاج ٣ / ١٦٣ ، ويقصد به محمد بن إدريس الشافعى .
(١٣) (و) ساقط من القواعد .
(١٤) فى ح م (أم لا) كما فى القواعد .
(١٥) القواعد خ ص ٧٨ ، ٧٩ .

قاعدة : المأذون له فى العقد لا يملك عقدا [1] لنفسه كالوكيل [2] من نفسه بثمن المثل ، والوصى لا يشترى من مال يتيمه كذلك ، قالت المالكية : الوكيل معزول عن نفسه وهذه عمدة الشافعى فى منع تولى الطرفين .

قال الحنفية : ولاية شرعية [3] فيتملك بها تولى الطرفين .

قال محمد : فلم جعلتم ذلك للوكيل على النكاح ؟ .

وقال أيضا : قاعدة : لا يمتنع فى الشخص الواحد اعتبار [4] جهتى استحقاق ، كالزوج يكون ابن عم فيرث المال ، أو جهتى [5] قيام كالزوج يكون وليا فينكحها من نفسه على ما مر ، وهو المعبر عنه بتولى طرفى العقد ، فإن سقط اعتبار إحداهما فالأصل ثبوت اعتبار الأخرى [6] إذا لم يكن ملزوما للساقط ، وعلى ذلك اختلف المالكية فى الأم الوصى تتزوج هل يسقط حقها فى الحضانة أو [7] لا ؟ لأن حق الوصية لا تسقطه الزوجية ، بخلاف الأمومة هذا معنى كلام ابن بشير وفيه نظر [8] .

وقال أيضا /٥٦-ب قاعدة : إذا تبدلت النية واليد على حالها فهل يتبدل الحكم أو [9] لا [10]؟ قولان للمالكية .

وعليهما القولان فى صرف الوديعة ، فإن قلنا بالتبدل جاز ، لأنه قبض الآن لنفسه ، وإن قلنا بنفيه امتنع الآن [11] للتأخر [12] حتى يقبض لنفسه ، فإن كانت حاضرة جازت على القولين .

أو نقول : إن قلنا بالأول قدرنا كأنه تسلفها الآن ثم صارف ، وهذه طريقة

---

(١) فى القواعد (عقده) .
(٢) فى القواعد زيادة (لا يبيع) .
(٣) إلى هنا فى النسخة التى عندى وسقط باقى القاعدة . انظر القواعد خ ص ٧٨ ، ٧٩ .
(٤) فى م (اجتماع) .
(٥) فى ح (وجهة) .
(٦) فى القواعد (الآخر) .
(٧) فى م (أم لا) .
(٨) القواعد خ ص ١١٦ .
(٩) فى م (أم لا) .
(١٠) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٧٤ .
(١١) (الآن) ساقطة من ح .
(١٢) فى ح (التأخر) .

الباجي [1] إلا أن هذا يوجب المنع فى المصوغ إلا أن يحضر ، وإن قلنا بالثانى امتنع [2] .

وقال أيضا : قاعدة : اختلف المالكية فى اليد الواحدة هل تكون دافعة قابضة أو [3] لا ؟ قال ابن بشير : وهو الذى يعبر عنه أصحابنا باختلاف النية هل يؤثر مع اتحاد اليد أو لا [3] ؟ وعليه الخلاف فى بيع المقبوض على التصديق على ذلك وعليه جواز اقتضاء طعام السلم على تصديق المسلم إليه بخلاف بيع النقد فإنه [4] فيه جائز ، والقرض فإنه ممنوع [5] .

ص ... ... وهل يعتبر

١١٩ - إفساد ما صح بنية قفى   طالق أن يطأ فلم يعلم قفى

١٢٠ - وحفصة مع عمرة كناصح   مع مرزوق وشبه واضح

ش أى هل يفسد الصحيح بالنية أم لا ؟ [6] .

وعليه مسألة لو مرت برجل امرأة فى ظلام ليل [7] فوضع يده عليها ظانا [8] أنها زوجته فقال : أنت طالق إن وطئتك الليلة فوطئها ، فإذا هى غير امرأته ففى لزوم الطلاق قولان [9] .

ومسألة ناصح ، ومرزوق [10] وحفصة ، وعمرة [11] وشبه ذلك ، كما لو اشترى عنبا

---

(١) انظر المنتقى ٤ / ٢٦٣ فقد ذكر عن ابن القاسم أن صرف الوديعة لا يجوز ، وروى أشهب عن مالك الجواز .

(٢) القواعد غ ص ١٣٦ ، ١٣٧ .

(٣) فى م (أم لا) .

(٤) (فإنه) ساقطة من ح .

(٥) القواعد غ ص ١٣٨ .

(٦) هذه القاعدة ذكرها صاحب إيضاح المسالك كفرع عن قاعدة النظر إلى المقصود أو إلى الموجود . انظر إيضاح المسالك ص ٢٠٨ - ٢١٠ ، وانظر : قواعد المقرى غ ص ٨٤ كما سيذكره المؤلف .

(٧) فى م (الليل) .

(٨) فى الأصل (ضانا) .

(٩) انظر إيضاح المسالك ص ٢١١ ، والمنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٥١ .

(١٠) انظر : إيضاح المسالك ص ٢١١ وفى المدونة قلت : « أرأيت إن دعا عبدا له يقال له ناصح فأجابه مرزوق فقال له : أنت حر وهو يظن أنه ناصح ، وشهد عليه بذلك ، قال : يعتقان عليه جميعا . . . قال ابن القاسم : فإن لم يكن عليه بينة لم يعتق عليه إلا الذى أراد ولا يعتق عليه الذى واجهه بالعتق . . . » وانظر قول أشهب أيضا فى المدونة ٢ / ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، وانظر القول فى المسألة فى الكافى ٢ / ٩٧٣ .

(١١) انظر إيضاح المسالك ص ٢١١ قال خليل فى مختصره : « . . . أو قال ياحفصة فأجابته عمرة فطلقها ، فالمدعوة وطلقتا مع البينة » . قال ابن شاس : الركن الثالث للطلاق القصد ، ويتوهم اختلاله بسبق اللسان . . . وبالجهل كما إذا قال يا عمرة فاجابته حفصة فقال : أنت طالق ، ثم قال : حسبتها عمرة ، طلقت عمرة ، وفى طلاق حفصة خلاف ، وقال ابن عرفة : حاصله لزوم طلاق المنوية وفى طلاق المخاطبة خلاف ، وقال ابن رشد : الخلاف فى هذا قائم من مسألة ناصح ومرزوق المذكورة فى كتاب العتق من المدونة . انظر التاج والإكليل ٤ / ٤٤ .

على أن يعصره خمرا ، أو أكرى دارا [1] ممن يبيع فيها الخمر فصرفه إلى غير الخمر من زبيب أو خل ، أو لم يبع حتى انقضت المدة [2] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية فى فساد الصحيح بالنية كمن تزوج من يظنها معتدة فإذا هى برية ، أو بخمر فإذا هو خل ، نظرا إلى ما دخلا عليه أو أنكشف الأمر به ، وهى قاعدة النظر إلى المقصود أو إلى الموجود ، وفيها قولان .

كمن دخـل خلف من يظنه [3] يصلى الظهر فإذا هو يصلى العصر ، أم صام يوم /٥٧أ الشك ، فإذا هو من رمضان ، ونحو ذلك [4] .

قوله : « فلم يعلم » أى حين الوطء أنها ليست زوجته ، وإنما ظن ، أو اعتقد أنها زوجته ثم بعد ذلك علم .

قوله : « قفى » أى تبع هذا الأصل فى طالق ، أى [5] قوله أنت طالق وما بعده .

ص

١٢١ – وهل يراعـى مترقب وقع   يومئذ أو قهقرا إذن رجـع

١٢٢ – لسبب الحكم كمعتق ومن   ربح أو أمضى كبيع أعلمن

١٢٣ – وهى التى تدعى بالانعطاف   عكس التى تدعى بالانكشاف

١٢٤ – كطالق يوم قدوم من قصد   ورد منفق كمـال من فقد

١٢٥ – وآخر الزوجات طالق . . .   .

ش أى المترقبات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها ، وكأنها فيها قبل كالعدم ، أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين أسبابها التى أثمرت أحكامها ، وأسند الحكم إليها ؟ [6] وهى قاعدة ، التقدير والانعطاف [7] .

وعليها من أعتق عبده فى سفر ثم قدم فأنكره ، وقدم من شهد عليه ، فحكم عليه هل

---

(١) فى الأصل (دار) .

(٢) انظر إيضاح المسالك ص ٢١٠ ، إذا لم يفعل ذلك طاب للمكرى ، والبائع إلا أن تكون فيه زيادة لأجل الشرط ، فتحرم تلك الزيادة . انظر : عقود الجزرى ص ١٥٨ .

(٣) فى الأصل (يضنه) .

(٤) القواعد غ ص ٨٤ ، وقد تقدمت هذه المسائل .

(٥) فى ح زيادة (فى) .

(٦) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢١٢ وانظر قواعد غ ص ٩٢ و١٤٧ كما يذكره المؤلف .

(٧) انظر : ايضاح المسالك ص٢١٢ .

يقدر الحكم يوم أعتق أو الآن وقع [1] .

وتقدير الربح مع أصله فى أول الحول ، أو يوم الشراء فى باب الزكاة [2] .

وبيع الخيار إذا أمضى كأنه لم يزل الإمضاء من حين العقد فى أحد القولين [3] والرد بالعيب كأن العقد لم يزل منقوضا [4] وإجازة الورثة [5] الوصية كأنها لم تزل جائزة على الخلاف فى هاتين [6] وصيام التطوع بنية قبل الزوال من اليوم المصوم فإنه ينعقد الصوم بها عند الشافعى [7] وأبى حنيفة [8] وتنعطف النية على ما قبل وقتها من اليوم .

وعليها لو خاصم مستحق الأرض فى الإبان وحكم له بعد ذهابه فى كون الكراء للأول أو المستحق [9] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلفوا فى المترقبات إذا وقعت متى تعد حاصلة أيوم الفراغ [10] أو يوم ابتداء الترقب ؟ .

---

(١) انظر : إيضاح المسالك ص ٢١٣ والمعتمد أنه يعتق يوم قضى بعتقه هذا قول مالك ، كما قال ابن عبد البر قال : ومن أهل المدينة وأصحاب مالك من يجعله حرا من وقت تاريخ الشهود بعتقه فى كل شىء ، والأول قول مالك ، انظر الكافى ٢ / ٩٧٣ .

(٢) يقدر الربح مع أصله من أول حول الأصل لا من يوم الربح ، انظر الشرح الكبير ١ / ٤٦١ ، جواهر الإكليل ١ / ١٢٨ .

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٢١٢ قال المقرى ، قاعدة : إذا مضى الخيار فهل يكون كأنه لم يزل ماضيا أم يعد كابتداء الإمضاء ؟ اختلف المالكية فيه . القواعد خ ص ١٣٩ ، قلت : المشهور أن بيع الخيار إذا أمضى فإنما يقع يوم أمضى ، انظر البيان ٨ / ٣١٣ .

(٤) انظر : إيضاح المساللك ص ٢١٢ والظاهر أن الرد بالعيب نقض للبيع لأنه يبنى على حوله الأول لو رجع إليه بعيب ، قال خـليل : « وبنى فى راجع بعيب » هذا هو المنصـوص كما قال الحطاب وغيره ، وخرج غيره انظر مواهب الجليل ، والتاج والإكليل ٢ / ٢٦٤ وشرح الخرشى ٢ / ١٥٤ ، ١٥٥ .

(٥) (الورثة) ساقطة من م .

(٦) انظر : إيضاح المسالك ص ٢١٢ والمشهور أن إجازة الورثة للوصية بزائد عن الثلث ، أو لوارث عطية ، وقيل : تنفيذ . انظر تفصيل ذلك فى منح الجليل ٩ / ٥١٤ عند قول خليل « وإن أجيز فعطية » وشرح الخرشى ٨ / ١٧١ وحاشية المواق عليه .

(٧) انظر : المجموع ٦ / ٢٩٢ و ٣٠٢ ومغنى المحتاج ١ / ٤٢٤ ، وحلية العلماء ٣ / ١٥٩ .

(٨) انظر : المبسوط ٣ / ٨٥ ، وبدائع الصنائع ٢ / ٨٥ .

(٩) انظر : إيضاح المسالك ص ٢١٣ قال ابن القاسم : من تعدى على أرض رجل فزرعها فقام ربها وقد نبت الزرع فأقام فى إبان يدركه فى الحرث فله قلعه . . . وإن فات الإبان فله كراء أرضه ، وقال ابن المواز : ولو كان صغيرا جدا فى الآبان فأراد رب الأرض تركه وأخذ الكراء لم يجز . . . انظر : ما نقله فى المسألة المواق فى التاج والإكليل ٥ / ١٩٤ .

(١٠) فى القواعد (الوقوع) .

وعليه إذا كان فى عقد النكاح خيار فوقع الوطء قبل الاختيار ، ثم اختار من له الاختيار إمضاءه ، فهل يكون ذلك الوطء إحصانا أو [1] لا [2] ؟ .

وقال أيضا : قاعدة : اختلفوا فى المترقبات هل تعد حاصلة أو لا [3] ؟ .

فإذا اشترى /٥٧-ب الوكيل من يعتق على موكله عالما ، فهل يعتق على المأمور ، أو يكون الوكيل كالعامل ، فثالثها فيه إن كان فى المال ربح أعتق ، وإلا فلا ؟ .

فمن رآها [4] حاصلة رآه كالشريك فهو كالقاصد إلى أن يعتق عليه ، ومن لم يعدها نفى العتق ، لأنه لا شرك له ، ومن التفت إلى الوجود عول على وجود الربح ، ونفيه ، لكن الوكيل لا شرك له ولا شبهة فى التصرف ، فمن نظر إلى هذه جعل الوكيل كالعامل ، ومن نظر إلى الأولى لم يجعله ، فإن لم يعلم أعتق على الآمر ، لأن الوكيل إذا أتلف خطأ لا يغرم [6] وهى قاعدة مختلف فيها بينهم أيضا أن من أذن له إذنا خاصا فأخطأ فيه هل يضمن أو [7] لا [8] ؟ .

وقال أيضا : قاعدة : انعطاف النية على الزمان محال عقلا ، معدوم شرعا ، خلافا للنعمان ، فمن ثم جوز رمضان بنية النهار [9] وزعم أن الخالى عن النية فى أول نهار الفرض يقع موقوفا على وجود النية قبل الزوال .

قال ابن العربى : وما أحسن ارتباط الشريعة بالحقيقة ، فإنها أصلها ومدعى خلافها مطالب بالبرهان [10] وهى قاعدة أخرى [11] انتهى .

قال فى إيضاح المسالك : تنبيه : قال المازرى : فى مسألة الاستحقاق قد يقال إن مدافعة

---

(١) فى م (أم لا) كما فى القواعد .

(٢) القواعد خ ص ٩٢ .

(٣) فى م (أم لا) كما فى القواعد .

(٤) فى القواعد (عدها) .

(٥) فى م (وله) .

(٦) قال ابن عبد البر : ولو أمر رجلا أن يشترى له عبدا ، فاشترى له من يعتق عليه كأبيه . . . فإن علم ذلك وتعمده فقد تعدى ، ولا يلزم الآمر ، وعليه الضمان ، وإن لم يعلم لزم الآمر ، وعتق عليه ، الكافى ، ٢ / ٧٩١ .

(٧) فى ح م (أم لا) كما فى القواعد .

(٨) القواعد خ ص ١٤٧ .

(٩) انظر : فتح القدير : ٢ / ٣٠١ - ٣٠٥ وبدائع الصنائع ٢ / ٨٥ .

(١٠) ذكر ابن العربى معنى هذه القاعدة ناقلا لها عن غيره فقال : النية هى القصد ، والقصد إلى الماضى محال عقلا ، وانعطاف النية معدوم شرعا . . . العارضة ٣ / ٢٦٧ ، ولم أر فيه ما نقله عنه المقرى فلعله فى موضوع آخر .

(١١) القواعد ٢ / ٥٤٦ .

المستحق إذا كانت بتأويل وجه [1] شبهة فإنه يحسن القضاء بإسقاط حقه فى الكراء ، وإن كانت المخاصمة له بباطل واضح فإن الكراء يكون له ، وقد حضرت مجلس الشيخ أبى الحسن اللخمى رحمه الله وقد استفتاه القاضى فى امرأة دعت زوجها للدخول فأنكر النكاح ، فأثبتته عليه ، فأفتاه بأنه يعتبر مدافعته لها فى النكاح هل كان من الزوج بتأويل وشبهة ، فلا يطالب بالنفقة أيام الخصام ، أو دافعها بباطل واضح ، فيكون [2] كالغاصب لها حقها فى النفقة فيقضى (لها) [3] بذلك .

وهذا نحو مما أشرنا إليه نحن فى هذه المسألة [4] .

قوله : « تدعى بالانكشاف » - إلى آخره - أى عكس قاعدة التقدير ، والانعطاف قاعدة الظهور ، والانكشاف /٥٨-أ .

وعليها لو قال لزوجته أنت طالق يوم يقـدم فلان ، فقدم نصف النهار ، فإذا قدم تبين أن [5] الطلاق حينئذ كان [6] قد وقع فى أول اليوم [وانكشف ما كان مستورا وعلم ما كان مجهولا ، فتجرى أحكام الطلاق من أول اليوم] [7] على حقائقها [8] .

واسترجاع النفقة المدفوعة إلى المرأة بناء على ثبوت الحمل إذا ظهر بعد ذلك أنه كان ريحا على المشهور [9] ، ووجوب رد قسمة مال [10] المفقود ، فى أرض الإسلام فى الأجل أو قبله ، بعد ما أنفق أولاده على أنفسهم من ماله ، قال مالك : فيها بوجـوب رد النفقة وخولف [11] .

ومن قال : آخـر امرأة أتزوجها طـالق فإنه يكف عن كل امـرأة يتزوجـها حـتى يتزوج

---

(١) فى إيضاح المسالك (ووجه) .

(٢) فى م زايدة (لها) .

(٣) فى الأصل (عليها) .

(٤) إيضاح المسالك ص ٢١٣ ، ٢١٤ .

(٥) (أن) ساقطة من ح .

(٦) (كان) ساقطة من م .

(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٨) انظر : الكافى ٢ / ٥٧٨ .

(٩) تقدمت انظر ص ١٣٦ .

(١٠) فى ح (المال) .

(١١) انظر معين الحكام : ١ / ٣١٩ ، ٣٢٠ .

أخرى [1] لانكشاف صحة العصمة بأنها ليست بآخر امرأة ، فإذا مات عن امرأة لم يتزوج بعدها غيرها صار الترك ، والموت كاشفين آخر امرأة ، فأسندنا الآن هذا الوصف إلى حال عقد نكاحها ، وعليها أيضا من ضمن عن رجل دينا فأدى الغريم إلى غريمه عنه عرضا ، وسقط ضمان الضامن ، ثم استحق العرض من يد الغريم ، ولم يوجد المضمون ، أو وجد عديما ، قال فضل [2] : نزلت بقرطبة وأفتيت فيها [3] بأن لا رجوع للغريم على الضامن لأن الدين إنما لحق بعد انحلال الضامن عن الضمان ، كالعبد إذا باع سلعة ثم أعتقه سيده ، واستحقت السلعة ، ووقع الحكم ، بخلاف ذلك فأغرم الضامن .

ومنها : أيضا إذا أحضر ضامن الوجه مضمونه بعد الحكم بغرمه ، وقبل أن يغرم [4] .

ومنها : إذا آلى العبد فوقف شهرين ، وأبى أن يفيء فطلق عليه ، ثم أثبت أنه حر ، قال فيها أبو عمران [5] : إن الذى يظهر لى أن الطلاق ينتقض ، لأنه ممن أجله أربعة أشهر .

ومنها : لو غرم الصانع قيمة المصنوع لدعواه الضياع ، ثم يوجد ، صرح ابن هشام [6]

---

(١) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٢ / ٣٧٤ عند قول خليل « وآخر امرأة - أى أتزوجها فهى طالق - وصوب وقوفه عن الأولى حتى ينكح ثانية » انظر شرح الخرشى ٤ / ٤٠ قال ابن الحاجب : ولو قال آخر امرأة أتزوجها طالق فقال ابن القاسم : لا شيء عليه ، والحق أنه يوقف عن الأولى حتى ينكح ثانية فتحل له الأولى . . . المختصر الفقهى ق ١١١ أ ، وفى الشرح الصغير ٣ / ٣٦٥ قال : . . . أو قال : آخر امرأة أتزوجها طالق ، لم يلزمه فيمن يتزوجها شيء على الراجح ، ولا يوقف عن وطء الأولى حتى يتزوج بثانية ، وفى حاشية الصاوى عليه قال : قوله : « على الراجح » : أى وهو قول ابن القاسم ، وذلك لأن الآخر لا يتحقق بالموت ، ولا يطلق على ميت ، ولأنه ما من واحدة إلا ويحتمل أنها الأخيرة فكان كمن عم النساء .

(٢) فضل بن سلمة بن جرير أبو سلمة الجهنى مولاهم البجالى ، الحافظ الكبير العالم الذى ليس له نظير ، الفقيه العالم بالمسائل والوثائق ، سمع من شيوخ بلده ، وشيوخ إفريقية ، كابن مجلون ، وأحمد بن سليمان ، ويحيى بن عمر ، وغيرهم ، ورحل إليه الناس من الآفاق وأخذوا عنه منهم ابنه أبو سلمة ، وأحمد بن سعيد بن حزم ، وسعيد بن عثمان وغيرهم ، ألف مختصر المدونة ، واختصر الواضحة ، وهو من أحسن الكتب المالكية ، واختصر الموازية ، وله كتاب جمع فيه الموازية والمستخرجة (ت ٣١٩هـ) ، انظر : شجرة النور ص ٨٢ ، والديباج المذهب ص ٢١٩ ، والمدارك ٥ / ٢٢١ - ٢٢٣ .

(٣) (فيها) ساقط من م .

(٤) تقدمت انظر ص ١٢٠ .

(٥) موسى بن عيسى بن أبى حجاج ، أبو عمران الغفجومى الفاسى القيروانى الفقيه الحافظ العالم الإمام ، المحدث أصله من فاس ، ثم سكن القيروان تفقه بأبى الحسن القابسى ، ورحل لقرطبة وأخذ عن علمائها ، ورحل للشرق ، وحج ودخل العراق فسمع من أبى الفتح بن أبى الفوارس ، والمستملى وغيرهما ، له كتاب التعليق على المدونة لم يكمله (ت ٤٣٠هـ) انظر : شجرة النور ص ١٠٦ ، والديباج المذهب ص ٣٤٤ ، والفكر السامى ٢ / ٢٠٥ .

(٦) محمد بن هشام بن الليث اليحصبى قيروانى سكن قرطبة ، وأخذ عن يحيى بن عفيف فى كتاب الاحتفال ، وكان من أهل العلم والحفظ للمسائل مع الفقه ، وولاه القاضى ابن أبى عيسى بقرطبة الأحباس ، فأحسن القيام بها ، (ت ؟ ؟ ؟ ؟ هـ) انظر : المدارك ٥ / ١٤٠ ، ١٤١ .

عن الكافى ، وغيره عن ابن وضاح [1] أنه حكم مضى [2] .

ومنها : العبد يهلك فلا يدرى أفى العهدة أو بعدها ، فترادا الثمن ، ثم يأتى العبد ، قال ابن رشد : إن حكم عليه بذلك حاكم ، ويجب أن يرد العبد للمبتاع لانكشاف خطأ الحاكم وهو مما لا خلاف فيه [3] .

ومنها : /٥٨-ب إذا تعدى المكترى ، والمستعير المسافة ، بالدابة فضلت ، ثم وجدت بعد أخذ القيمة [4] .

قوله : « يومئذ » يتعلق بيراعى أى هل يعتبر فى الأحكام ، يوم وقوعه لا قبل الوقوع لكونه كان معدوما حسا قبل الوقوع ، فكذلك يكون حكما أو يرجع وقوعه القهقرا إلى حين وقوع سبب الحكم فيقدر [5] ابتداء وقوعه من حينئذ ، مراعاة للسبب ، وهو معنى قوله : « أم قهقرا » إذا رجع لسبب الحكم قوله : « كمعتق » هو بكسر التاء يناسب ما بعده ، ويصح الفتح وبه ضبط المؤلف .

قوله : « كطالق يوم قدوم من قصد » بتعليق الطلاق على قدومه كزيد مثلا ، وذلك أن الزوج إذا قال لامرأته : أنت طالق يوم قدوم زيد فقدم زيد آخر النهار ، هل كانت مطلقة أول النهار ، وعليه هل تنتقل للاستبراء .

قوله : « ورد منفق » إذا ظهر بها حمل فأعطيت نفقة الحمل ، ثم انفش هل تردها ؟ وقد تقدمت [6] .

قوله : « كمال من فقد » أى المفقود إذا فوته [5] الشرع فقسم ماله ، ثم جاءه بعد ذلك هل يلزم الوارث الغرم وهو قول مالك أو لا ؟ [8] .

---

(١) محمد بن وضاح بن بزيع ، مولى عبد الرحمن بن معاوية أبو عبد الله القرطبى الفقيه المحدث ، الثقة الثبت الأمين روى عن يحيى بن يحيى ومحمد بن خالد الأشج وغيرهم ، وسمع من إسماعيل بن أويس ، وإبراهيم بن المنذر له تآليف كثيرة منها : كتاب العبادات ، وكتاب الصلاة فى النعلين وغير ذلك (ت ٢٨٦هـ) انظر : ترتيب المدارك ٤ / ٤٣٥ - ٤٤٠ ، وشجرة النور ص ٧٦ ، والديباج المذهب ص ٢٣٩ - ٢٤١ .

(٢) لم أجد هذا فى الكافى بنصه وانظره ٢ / ٨٤٦ - ٨٥٠ .

(٣) انظر البيان والتحصيل ٨ / ٢٥٥ ، ٢٥٦ .

(٤) تقدمت انظر ص ١٤١ .

(٥) فى م زيادة (وقوعه) .

(٦) انظر ص ١٣٦ .

(٧) فى م (موته) .

(٨) فى ح (أنتهى) .

ص ... ... وهل كمن أقر ساكت ، وقد نقل

١٢٦ - سليل رشد نفى كونه رضى واختلفوا أهل هو إذن وارتضى

١٢٧ - نعم ببكر لا بغير للأثر فمن فروع الأصل ما قد انكسر

١٢٨ - من يد من قلب كالمكيال كالغرس والبناء وشبه تال

١٢٩ - وقد حكى الشيخ عن الأصحاب الصمت كالإقرار فى الإياب

١٣٠ - والحوز واليمين ، واللعان والعتق ، والنكاح والضمان

١٣١ - دعوى كدين تجر عبد وكرا ونجل عبد للسلام قررا

١٣٢ - أن الذى دل عليه المذهب إن الذى دل على ما يكسب

١٣٣ - بالنفس دون النطق كالنطق وما فيه تردد[1] به قد علما

ش أى هل الساكت على الشىء مقر به أم لا ؟ وهل هو إذن فيه أم لا ؟[2] اختلفوا فيه ومن فروعه سقوط الفخار من يد مقلبه إذا أخذه بغير إذن ربه /٥٩-أ وتركه وهو ينظر إليه ويراه هل يضمن أو لا ؟[3] أو يضمن إن عنف وأخذها من غير مأخذها[4] .

ومنها : سقوط المكيال بعد امتلائه من يد المبتاع ، وقد كان بغير إذن البائع وقلنا الكيل عليه ، وهو حاضر ساكت[5] .

ومنها : إذا غرس فى أرض شخص ، أو بنى فيها ، أو غرس على مائه ، وهو ساكت ثم أراد المنع ، فإن قلنا سكوته كالإذن جرى الأمر فى ذلك على العارية المبهمة فى الجدار والعرصة ، وإن قلنا ليس باذن فله ذلك بعد أن يحلف[6] وفروعه فى هذا الباب كثيرة ، قال

---

(١) فى م (تردبه) .

(٢) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٧٣ ، وانظر قواعد المقرى كما سيأتى .

(٣) فى ح م (أم لا) .

(٤) انظر إيضاح المسالك ص ٣٧٣ ، وفى البيان : قال ابن القاسم : لا ضمان عليه ، وهذا من شأن الناس النظر إليها عند الاشتراء والتقليب وذكره عن مالك فى القوارير قال أصبغ : وسواء استأذن فى الأخذ أو لم يستأذن إذا رآه صاحبها وتركه يأخذ وينظر ، فان كان بغير أمره ، ولا علمه فهو ضامن : ٨ / ٨ وانظر تفصيل هذا فى البيان ٨ / ٨ - ٩ - ١٠ ، قال ابن عبد البر : وإذا إذن صاحب الفخار فى أخذ شىء منه لمن يريد ابتياعه لينظر إليه فسقط من يده من غير تعد ، ولا تضييع لم يكن عليه شىء ، ولو سقط من يده على فخار أخرى فانكسرتا ضمن الفخارة التى كانت فى الأرض ، لأنه لم يأذن له فى أخذها ، ولم يضمن الأخرى . الكافى ١ / ٧٥٧ .

(٥) روى يحيى عن ابن القاسم : أن ضمانه من البائع ، وقال سحنون : مصيبة ما فى المكيال من المشترى . انظر البيان والتحصيل ٨ / ٢٤٧ ، وإيضاح المسالك ص ٣٧٣ .

(٦) انظر إيضاح المسالك ص ٣٧٤ ، فقد نقل عن ابن أبى زيد : أن سكوته هنا كاقراره .

الشيخ ابن أبى زيد : وقد جعل أصحابنا السكوت كالإقرار فى أمور :

منها : أن يقول : قد راجعت فتسكت ، ثم تدعى من الغد أن عدتها كانت قد انقضت فلا قول لها [1] .

ومنها : من حاز شيئا يعرف لغيره فباعه ، وهو يدعيه لنفسه ، والآخر عالم ساكت لا ينكر بيعه ، فذلك يقطع دعواه [2] .

ومنها : أن يأتى ببينة إلى رجل فيقول اشهدوا لى أن عنده كذا ، وكذا وهو ساكت فذلك يلزمه [3] .

ومنها : مسألة الأيمان ، والنذور ، فيمن حلف لزوجته أن لا يأذن لها إلا فى عيادة مريض ، فخرجت بغير إذنه لم يحنث ، قالوا : إلا أن يسكت بعد ما رآها فإنه يحنث [4] .

ومنها : مسألة كتاب اللعان [5] فى الذى يرى حمل زوجته فلم ينكره ، ثم ينفيه بعد ذلك ، حد ، ولا يلاعن [6] .

ومنها : مسألة كراء الدور والأرضين ، فى الذى زرع أرض رجل بغير إذنه وهو عالم ولم ينكر ذلك عليه [7] .

ومنها : إذا علم الأب ، والوصى ، والسيد بنكاح من إلى نظرهم وسكتوا [8] .

ومنها : إذا سكت الغرماء عن عتق الغريم ، وطال ذلك ، أو سكتوا حتى قسم الورثة تركة الغريم ، ولا مانع [9] .

ومنها مسألة الابن [10] : وهذه الفروع هى التى ذكر فى إيضاح المسالك [11] وزاد

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٣٧٤ ، والتوضيح ٢ق ٥ – أ .

(٢) انظر المرجعين السابق .

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٣٧٤ .

(٤) انظر إيضاح المسالك ص ٣٧٤ .

(٥) أى من المدونة .

(٦) انظر المدونة ٢ / ٣٣٨ ، ٣٣٩ وقال : ويجعل سكوته ههنا إقرارا منه بالحمل ، وانظر : التوضيح : ٢ / ق ٥ – أ ، وإيضاح المسالك ص ٣٧٤ .

(٧) انظر إيضاح المسالك ص ٣٧٤ .

(٨) انظر المرجع السابق ٣٧٥ .

(٩) انظر إيضاح المسالك ص ٣٧٥ ، والتوضيح ٢ / ق ٥ – أ .

(١٠) فى إيضاح المسالك ٣٧٥ الابن الصامت .

(١١) انظره ص ٣٧٣ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥ .

المؤلف فرع الضمان ، ويعني به ما إذا أخر الطالب الغريم ، وعلم الضامن فسكت حتى حل الأجل ، ولم ينكر فالحمالة لازمة ، قاله في المدونة [1] .

قال ابن رشد : ويدخل [2] الخلاف في السكوت هل هو الإقرار بخلاف ما إذا أنكر ولم يعلم حتى حل /٥٩-ب الأجل ، فإن الطالب يحلف أنه ما أخر الغريم إلا على أن يبقى الكفيل فان نكل لزمه ، والكفالة ثابتة على كل حال ، وأما في عدم العلم ، فيحلف أيضا ، فإن نكل سقطت [3] .

قال ابن رشد : وهذا كله في التأخير الكثير وأما في التأخير اليسير فلا حجة فيه للكفيل [4] .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف قول ابن القاسم في السكوت على الشيء هل هو إقرار به ، وإذن فيه أو لا [5] ؟

قال ابن رشد : والنفي أظهر ، لقوله عليه السلام - في البكر - « إذنها صمتها » [6] لأن مقتضاه أن غير البكر بخلافها وقد أجمعوا عليه في النكاح ، فيقاس عليه غيره ، إلا أن يعلم في مستقر العادة أن أحدا لا يسكت إلا راضيا فلا يختلف فيه [7] .

وعلى هذا ما في كتاب الاستحقاق من البيان فيمن بيع متاعه بحضرته ، إن أنكره قبل انقضاء المجلس حلف ولم يلزمه البيع ، فإن انقضى [8] لزمه ، وكان له الثمن ، وإن لم ينكره حتى طال العام فما زاد ، فادعى البائع أن ملكه خلص له بوجه ، يذكره حلف ، ولم يلزمه وإن قام بعد العام ونحوه لزم [9] البيع ، وإن قام بعد مدة تكون فيها الحيازة عاملة ، فادعى البائع أنه له خلص له بوجه يذكره حلف ، وكان له الثمن [10] .

---

(١) المدونة ٤ / ١٣٦ .

(٢) في ح م (يدخله) .

(٣) انظر : البيان والتحصيل ١١ / ٣٣ ، وليس هو بالنص .

(٤) المرجع السابق .

(٥) في م (أم لا) .

(٦) متفق عليه ، رواه البخاري ، انظر : الفتح ١٢ / ٣٤٥ كتاب الحيل باب في النكاح ، وله عدة ألفاظ . ومسلم ٢ / ١٠٣٧ النكاح حديث ٦٦ .

(٧) انظر : البيان والتحصيل ١٤ / ١٩٦ .

(٨) في القواعد زيادة (المجلس) .

(٩) في م (لزمه) كما في القواعد .

(١٠) القواعد خ ص ٩٤ وانظر البيان والتحصيل ١١ / ١٥٨ .

وقال أيضا : قاعدة : قال محمد [*] : كل تصرف يفتقر إلى إذن ، فإنه يفتقر إلى صريحه ، فإن رأى عبده يتجر لم يكن سكوته إذنا [1] وكذلك المرتهن إذا رأى الراهن يتصرف [2] وعلى هذا أمر النكاح ، والبيع ، وحق الرد بالعيب ، والشفعة لا تبطل بالسكوت إنما تبطل بتأخر الطلب ، وكذلك سكوت المعتقة عن الفسخ وأما سكوته عن ردع الدابة فإنما جعل التزاما للضمان ، لأن عليه الردع ، وهو بيده ، ويؤيده أن المأذون له لو ترك التجارة وسكت السيد لم يكن [3] حجرا مع أن الحجر أصل ، وسببه [4] أن السكوت تردد ، لا دلالة له ، وسكوت البكر بالنص لا بالقياس .

وقال النعمان [5] : السكوت إذن . واختلف قول ابن القاسم في السكوت على الشيء هل هو إقرار به أو لا [6] ؟ وهل هو إذن فيه أو لا [6] ؟ .

قال /٦٠-أ ابن رشد : وهذا أظهر القولين [7] لأن قوله عليه السلام في البكر « إذنها صماتها » يدل على أن غير البكر بخلافها ، وقد أجمعوا عليه في النكاح فيقاس عليه غيره ، إلا أن يعلم بمستقر العادة في أمر أن أحداً لا يسكت عليه إلا راضيا به ، فلا يختلف فيه [8] .

قال ابن أبي زيد : وقد جعل بعض أصحابنا السكوت كالإقرار في أمور منها : أن يقول : قد راجعتك فتسكت ، ثم تدعي من الغد أن عدتها كانت انقضت فلا قول لها .

ومنها : من حاز شيئا يعرف لغيره فباعه ، وهو يدعيه لنفسه ، والآخر عالم ساكت لا ينكر بيعه فذلك يقطع دعواه .

ومنها : أن يأتي ببينة إلى رجل فيقول اشهدوا [9] إن لي عنده كذا وكذا ، وهو ساكت فذلك يلزمه [10] انتهى .

(*) المراد به الشافعي .

(1) انظر الوجيز ١ / ١٥٢ .

(2) انظر المرجع السابق ١ / ١٦٤ ، وروضة الطالبين ٤ / ٨٢ .

(3) في م زيادة (له) .

(4) في القواعد (وسبب ذللك) .

(5) انظر : المسائل التي السكوت فيها أذن في فتح القدير وحواشيه ٣ / ٢٦٤ - ٢٦٩ .

(6) في م (أم لا) .

(7) أي أن السكوت على الشيء ليس بإقرار به ولا إذن فيه ، قال : وهو ظاهر القولين وأولاهما بالصواب . انظر البيان والتحصيل ١٤ / ١٩٦ .

(8) انظر المرجع السابق .

(9) في م زيادة (لي) .

(10) القواعد خ ص ١٥٧ وانظر التوضيح ٢ / ق ٥ - أ .

قال في إيضاح المسالك : تنبيه : قال ابن رشد في كتاب « الدعوى » ، والصلح من البيان : لا خلاف في أن السكوت ليس برضى لأن الإنسان قد يسكت مع كونه غير راض وإنما اختلف في السكوت هل هو إذن أم لا ؟ ورجح كونه ليس بإذن لقوله عليه السلام : « إذنها صماتها » فدل ذلك على أن ذلك خاص بها [1] .

ابن عبد السلام : والذى تدل عليه مسائل المذهب أن كل ما يدل على ما فى نفس الإنسان من غير النطق ، فإنه يقوم مقام النطق ، نعم يقع الخلاف فى المذهب فى فروع هل حصل فيها دلالة أم لا ؟ [2] .

قوله : « وقد نقل سليل رشد نفى كونه رضى – إلى قوله – للأثر » هو إشارة إلى ما فى إيضاح المسالك عن ابن رشد . قوله : « كالمكيال » أى [3] إذا تبايعا مكيلا أو موزونا والكيل يلزم البائع على المشهور [4] كما علم ، فأخذ المشترى يكيل فسكت البائع ، فإهراق مكيلا أو موزونا ، هل ضمانه من البائع ، أو من المشترى ؟ .

قوله : « كالغرس » أى غرس أرض رجل وهو ناظر فهل سكوته إذن أم لا ؟

قوله : « وقد حكى الشيخ عن الأصحاب » – البيت – المراد بالشيخ أبو محمد بن أبى زيد .

والإياب ، الرجوع وأراد رجوع المطلق زوجته ، أى ارتجاعه لها ، بمعنى أنه راجع الآن زوجته فسكتت ، ثم إنها ادعت أن عدتها كانت انقضت .

قوله : « واليمين » إشارة إلى مذهب المدونة ، من حلف /٦٠-ب أن لا يأذن لامرأته إلا فى عيادة مريض ، ثم خرجت بغير إذنه وهو عالم ساكت ، فإنه يحنث ، وقيل لا [5] .

قوله : « والعتق » إشارة إلى الغريم المعسر يعتق عبده ، وأهل الديون حاضرون فبعد ذلك أرادوا رد العتق ، فليس لهم ذلك ، وفى معناه ما [6] إذا سكتوا حتى اقتسم الورثة التركة

---

(١) لم أقف عليه فى الكتاب المذكور بنصه ، وإنما فيه ما حكاه عن ابن القاسم فى الخلاف فى السكوت على الشىء هل هو إقرار به أم لا ؟ انظر البيان والتحصيل ١٤ / ١٩٦ وقد ذكره المقرى فى قواعده . انظر ص ٢٩٠ من هذا الكتاب .

(٢) إيضاح المسالك ص ٣٧٥ .

(٣) (أى) ساقط من ح .

(٤) (على المشهور) ساقطة من م .

(٥) انظر المدونة ٢ / ٥٤ ، ٥٥ .

(٦) (ما) ساقطة من م .

ولا مانع . قوله : « والنكاح » هي من عقد له وليه على نكاح امرأة ، وسكت مدة ، ثم قال : إني لا أرضى . وكذلك المرأة ، والأجنبية مسألة مختصر خليل [1] .

قوله : « والضمان » من ضمن عن رجل ثم حل الأجل ، وصبر صاحب الدين على غريمه لشهر مثلا ، وسكت الضامن ، فلما استهل الشهر ، قال الضامن ليس على شيء [2] قوله : « دعوى كدين » هي مسألة أن يأتي ببينة إلى رجل ، فيقول : اشهدوا أن لي عنده كذا وكذا ، وهو ساكت ، فذلك يلزمه ، واستعمل المؤلف كاف كدين اسما ، فلذلك أضاف دعوى إليه .

قوله : « تجر عبد » هي مسألة ما إذا اتجر العبد بمعرفة مولاه ، وعلمه ، ولا يغير ذلك ولا ينكره [3] .

قوله : « وكراء » هي مسألة كراء الدور ، والأرضين في الذى زرع أرض رجل بغير إذنه وهو عالم ولم ينكر [4] .

قوله : « كالنطق » خبر إن الثانية ، وهي وما في حيزها خبر الأولى .

قوله : « وما فيه تردد به قد علما » أي وما تردد فيه من الفروع هل حصل فيه دلالة قد علم به ، أي فيه بمعنى أنه معلوم في المذهب ، أو علم بالتردد ، وهو أظهر ، وهذا إشارة إلى قول ابن عبد السلام : نعم يقع الخلاف في المذهب إلى آخره [5] .

ص ١٣٤ – هل رفع أو حـل بثنيا ... ...

ش أي هل يحصل بالثنيا [رفع للكفارة ، أو حل لليمين ؟ بمعنى أن الاستثناء هل هو رفع للكفارة أو حل لليمين من أصله] [6] اختلفوا فيه .

ابن القاسم : رفع ، وعبد الملك : حل [7] .

وعليه من حلف لا وطيء امرأته واستثنى ، فقال ابن القاسم في المدونة : هو مول وله

---

(١) انظر الشرح الكبير ٢ / ٢٤٦ عند قول خليل : « وحلف رشيد ، وأجنبي وامرأة أنكروا الرضا ، والأمر حضروا ، إن لم ينكروا بمجرد عملهم » .

(٢) انظر تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٣٢٢ .

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٣٧٥ .

(٤) انظر المدونة : ٣ / ٤٦٦ .

(٥) كما تقدم في ص ٢٩١ .

(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من م ، وهذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٢٨ .

(٧) انظر : المرجع السابق .

أن يطأ ، ولا كفارة عليه .

وقال غيره : ليس بمول [١] .

قال الشارمساحي [٢] في شرح التهذيب [٣] : قول ابن القاسم : هو بناء على أن الاستثناء رافع للكفارة ، وقول الغير بناء على أنه حل لليمين ، والآخر أحسن /٦١-أ أما في قول ابن القاسم فلأن كونه موليا فرع عن انعقاد اليمين ، والاستثناء رفع للكفارة ، وأما في قول الغير فلأن كونه ليس بمول عن انحلال اليمين بالاستثناء . قال بعض الشيوخ : وكان الشيوخ يعدون هذا الإجراء من محاسن الشارمساحي ، وقال بعضهم : تظهر فائدته أيضا فيما [٤] إذا حلف ، واستثنى ، ثم حلف أنه ما حلف ، فعلى أنه حل لا يحنث ، وعلى أنه رفع للكفارة يحنث ، وقبل هذا البناء حذاق الشيوخ [٥] .

قال في إيضاح المسالك : تنبيه : قول ابن الفاكهاني [٦] لم يظهر لي الآن أين تظهر ثمرة الخلاف ، وابن عبد السلام : لا يكاد يظهر لهذا الخلاف في اليمين بالله فائدة [٧] إلا بتكليف ليس بظاهر لظهور فائدته دون تكلف [٨] .

---

(١) في المدونة : قلت : أرأيت إن حلف بالله أن لا يقرب امرأته إن شاء الله أيكون موليا ، وقد استثنى في يمينه ؟ قال : سألت مالكا عنها ، فقال هو مول ، وقال غيره : لا يكون موليا . قلت : لابن القاسم أرأيت هذا الذي استثنى في يمينه هل له أن يطأ بغير كفارة في قول مالك ؟ قال : نعم . . . المدونة ٢ / ٣٢١ ، وانظر بقية المسألة فيها .

(٢) عبد الله بن عبد الرحمن بن عمر ، الشارمساحي ، أبو محمد ، الأسكندري المنشأ ، كان إماما فقيها في مذهب مالك رحل إلى بغداد فتلقاه الخليفة فيها - المستنصر بالله - بالترحيب والإجلال ، وقد اختبره بعض الفقهاء ، فألقوا عليه عدة أسئلة صعبة فأجاب عليها بمهارة أدهشتهم ، فأجلوه ، واعتبروه ، واعترفوا له بالعلم والفضل ، له تآليف منها : كتاب الدرر في اختصار المدونة وشرحه بشرحين ، وكتاب الفوائد ، وشرح التفريع في الفقه ، وكتاب التعليق في علم الخلاف (ت ٦٦٩هـ) . انظر : الديباج ص ١٤٢ ، ١٤٣ ، وشجرة النور ص ١٨٧ ، والفكر السامي ٢ / ٢٣٢ .

(٣) لم أجد له ذكر في الكتب التي ترجمت له .

(٤) (أيضا فيما) ساقطة من ح .

(٥) انظر إيضاح المسالك ص ٢٢٩ ، فإن هذه القاعدة ، وأمثلتها كلها منقولة منه .

(٦) عمر بن أبي اليمن علي بن سالم بن صدقة ، أبو حفص اللخمي ، الأسكندري الشهير بتاج الدين الفاكهاني ، الفقيه الفاضل العالم المتفنن في الحديث ، أخذ القراءات عن أبي عبد الله محمد بن عبد الله المازوني ، وسمع منه ومن أبي عبد الله بن قرطال ، وأبي العباس أحمد القرافي وابن دقيق العيد ، وغيرهم له شرح على العمدة في الحديث لم يسبق إلى مثله لكثرة فوائده ، وشرح الأربعين النووية ، وله الإشارة في العربية وغير ذلك (ت ٧٣٤هـ) ، انظر شجرة النور ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، والديباج ص ١٨٦ ، ١٨٧ .

(٧) (فائدة) ساقطة من م .

(٨) إيضاح المسالك ص ٣٣٩ .

ص . . . . هـل شـمل مخـاطبا خطابه أم منعزل

١٣٥ – عليه كالوكيل والوصى والأمـر بالتفـريق والولى

ش أى المخاطب بفتح الطاء هل يدخل تحت عموم الخطاب أم لا ؟ [١] .

وعليه عزل الوكيل عن نفسه ، ومن فى ولايته ، أو يتهم عليه [٢] .

والوصى يشترى من مال يتيمه [٣] والمأمور بتفريق مال على جنس كالمساكين ، أو طلبة العلم ، وهو من ذلك الجنس ، هل يأخذ منه أم لا [٤] ؟

والولى تأذن له وليته أن ينكحها ، ولم تعين فينكحها من نفسه ، هل يقف على إجازتها أم لا [٥] ؟

وهى قاعدة اليد الواحدة ، هل تكون قابضة دافعة أم لا ؟ [٦] .

وقاعدة : اعتبار جهتى الواحد فيقدر اثنين ، وقد تقدمت [٧] .

قوله : « أم منعزل » أى أم هو منعزل عن نفسه غير داخل فى خطابه ؟

ص ١٣٦ – وهل يراعى طارىء أصحها قرينه عليه من ينكحها

١٣٧ – عبد أب كمـبدل . . . .

أى الطوارى هل ترعى أم لا ؟ [٨] ثالثها تراعى القرينة فقط .

---

(١) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٧٢ .

(٢) انظـر إيضاح المسالك ص ٢٧٢ ونقل المواق عن اللخمى : « قال ابن القاسم : فيمن وكل رجلا ليسلم له فى طعام ، فأسلم ذلك إلى نفسه أو إلى ابنه الصغير . . . جاز ، ما لم يكن فيه محاباة ، وقال سحنون إن أسلمه إلى ابنه الذى فى حجره ، أو إلى يتيمه جاز لأن العهدة فى أموالهم ، قال المواق : وانظر لم يمنع أن يسلم لنفسه هل لعدم دخول المخاطب تحت الخطاب ، أو لأنه مظنة تهمة » ، انظر : التاج والإكليل ٥ / ٣٠٠ ، وقال ابن عبد البر : وليس للوكيل أن يبيع لنفسه ما وكل بيعه لا بأقصى ما يعطى فيه ولا بأكثر . . . الكافى ٢ / ٧٩١ .

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٢٧٢ قال المقرى : « . . . والوصى لا يشترى من مال يتيمه كذلك قال المالكية : الوكيل معزول عن نفسه » انظر : القواعد خ ص ٧٨ ، ٧٩ .

(٤) قال مالك : أن له أن يأخذ منه بالمعروف ، انظر البيان ٨ / ١١٦ والزرقانى على خليل ٢ / ١٨٠ .

(٥) انظر إيضاح المسالك ص ٢٧٣ ، وانظر الشرح الكبير ٢ / ٢٣٣ عند قول خليل : « . . . وتولى الطرفين » وشرح الخرشى ٣ / ١٩٠ وحاشية المواق عليه .

(٦) انظر إيضاح المسالك ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

(٧) انظر المرجع السابق وانظر ص ٢٧٧ .

(٨) انظر قواعد المقرى خ ص ٨٩ كما سيذكره المؤلف .

وعليه تزويج العبد ابنة سيده كرهه مالك خشية أن ترثه ، فيؤول الأمر إلى فسخ النكاح [١] بخلاف لتزويج الابن أمة أبيه ، لبقاء الوطء له ، ورد بأن النكاح يفسخ والشركة تمنع [٢] .

قال ابن محرز : إنما تعليل الكراهة /٦١-ب في الابنة ، لأنه ليس من مكارم الأخلاق [٣] وقد يشق عليها ، كما كره [٤] الفارهة للوغد [٥] وكره من جهة الدناءة ، أن يزوج أم ولده [٦] .

وإبدال الناقص الردى ، بالكامل الجيد لنفاقه في بعض البلاد ، ورخائه في بعض الأزمان .

وعليه أيضا ، توقع عدم المناجزة في اجتماع البيع والصرف محاذرة الاستحقاق الناقض للصرف [٧] واقتضاء المحمولة من السمراء لارتفاعهما في وقت الزراعة [٨] .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلفوا في مراعاة الطوارى ثالثها القريبة فقط . ومن فروعه القولان في تزوج العبد ابنة سيده ، وكراهته خشية أن ترثه ، فيؤول إلى فسخ [٩] بخلاف الابن أمة أبيه لبقاء الوطء له ، ورد بأن النكاح يفسخ والشركة تمنع .

قال ابن محرز : وإنما تعليل الكراهة في الابنة أنه ليس من مكارم الأخلاق ، وقد يشق عليها ، كما كره [١٠] أن يزوج الفارهة للوغد ، وكره من جهة الدناءة أن يزوج أم ولده وهاتان قاعدتان أخريان [١١] .

---

(١) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢ / ٢٦١ ، ٢٦٢ عند قول خليل : « ولعبد تزوج ابنة سيده بثقل » وانظر شرح الخرشي ٣ / ٢١٩ .

(٢) أنظر شرح الخرشي ٣ / ٢١٩ ، والمراد بالشركة أنه قد يكون مع الابن شريك في الملك ، أى وارث آخر لأمة الأب ، فحسن التعليل بأنه ليس من مكارم الأخلاق . انظر المرجع السابق ومنح الجليل ٣ / ٣٥٠ ، ٣٥١ .

(٣) انظر منح الجليل ٣ / ٣٥١ .

(٤) في م (كراهة) والفاره : الحاذق بالشيء . المصباح ٢ / ٤٧١ .

(٥) الوغد الدنى من الرجال ، والجمع : أوغاد ، وهو الذى يخدم بطعام بطنه ، وقيل : هو الخفيف العقل . المصباح ٢ / ٦٦٦ .

(٦) انظر قواعد المقرى خ ص ٧٩ كما سيأتي .

(٧) انظر قواعد المقرى خ ص ١٣٠ - ١٣٦ كما سيأتي نصه .

(٨) تقدمت هذه المسألة في ص ١٣٤ .

(٩) في م زيادة (النكاح) .

(١٠) (كما كره) ساقطة من م .

(١١) القواعد خ ص ٨٩ .

قاعدة : مراعاة مكارم الأخلاق التى بعث سيدنا محمد ﷺ لتتميمها [1] مع تأكد ذلك على أهل [2] الفضل ، فالمروءة طراز العدالة ، ومن ثم نهى [3] عن بيع الكلب [4] والعسيب [5] وإجرة الدم [6] وردت الشهادة ببعض المباح كاللعب بالحمام [7] والأكل فى السوق [8] .

وقاعدة : توخى القيم الرفق [9] بمن تحت أمره ، وتجنب ما يشق عليه مما له مندوحة عن فعله ، فمن ثم كره للولى أن يزوج وليته من الذميم ، والشيخ الكبير وطلب منه تحصيل الكفاءة ، ومن المالك الرفق بالمملوك ، إلى غير ذلك ، والأصل فيه قوله عليه السلام : « كلكم راع ، وكلكم مسئول عن رعيته » [10] الحديث [11] .

وقال أيضا : قاعدة : اختلفوا فى كون توقع عدم المناجزة كتحققه [12] أو لا ؟

كالبيع والصرف محاذرة الاستحقاق الناقض للصرف لا للبيع ، وهو على مراعاة الطوارىء البعيدة أيضا [13] .

---

(١) يشير بذلك إلى الحديث الذى رواه البيهقى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق » وفى لفظ رواه أحمد « إنما بعثت لأتمم صالح الأخلاق » السنن الكبرى ١ / ١٩٢ ، والمسند ٢ / ٣٨١ ، وفى الموطأ عن مالك أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال : « بعثت لأتمم حسن الأخلاق » ص ٦٥١ الكتاب الجامع باب ما جاء فى حسن الخلق .

(٢) (أهل) ساقط من القواعد .

(٣) فى م (منع) .

(٤) متفق عليه من حديث أبى مسعود الأنصارى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « نهى عن ثمن الكلب ، ومهر البغى وحلوان الكاهن » البخارى الفتح ٤ / ٤٢٦ البيوع باب ثمن الكلب ، ومسلم ٣ / ١١٩٨ المساقاة حديث ٣٩ .

(٥) عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : « نهى النبى ﷺ عن عسب الفحل » البخارى الفتح ٤ / ٤٦١ الإجارة باب عسب الفحل .

(٦) روى مسلم فى حديث رافع بن خديج رضى الله عنه قال : سمعت النبى ﷺ يقول : « شر الكسب مهر البغى وثمن الكلب وكسب الحجام » ٣ / ١١٩٩ المساقاة حديث ٤٠ وعنه أيضا عن رسول الله ﷺ قال : « . . . وكسب الحجام خبيث » ٣ / ١١٩٩ المساقاة حديث ٤١ ، وعن أبى محيصة عن أبيه استأذن رسول الله ﷺ فى أجارة الحجام ، فنهاه عنها . . . الحديث » رواه أبو داود ٣ / ٧٠٧ باب الحجام ، والترمذى ٣ / ٥٧٥ باب ما جاء فى كسب الحجام وقال : حسن صحيح ، ورواه ابن ماجه ٢ / ٧٣٢ باب كسب الحجام .

(٧) انظر منح الجليل ٨ / ٣٩٤ ، وأسهل المدارك ٣ / ٢١٣ .

(٨) انظر منح الجليل ٨ / ٣٩٤ ، القواعد خ ص ٨٩ .

(٩) فى القواعد (الرفض) ولعله خطأ .

(١٠) رواه البخارى الفتح ٢ / ٣٨٠ عن ابن عمر ، الجمعة باب الجمعة فى القرى والمدن وفى عدة أبواب أخرى واللفظ له ، ومسلم ٣ / ١٤٥٩ كتاب الإمارة حديث ٢٠ .

(١١) القواعد خ ص ٨٩ .

(١٢) فى ح م (لتوقعه) .

(١٣) القواعد خ ص ١٣٠ .

وقال أيضا : قاعـدة : من أصـول المالكية فى المراطلة [١] والمبادرة ، والاقتضاء ونحوها أنه [٢] كلما دار الفضل فى الحال [٣] من الطرفين امتنعت ، وفى اعتبار /٦٢-أ المثال [٤] قولان كاقتضاء المحمولة من السمراء لارتفاعها فى وقت الزراعة .

وإبدال الناقص الردى بالكامل الجيد لنفاقه فى بعض البلاد ، أو رخائه [٥] فى بعض الأزمان [٦] .

قوله : « أصحها قريبه » أى أصح الأقوال يراعى قريب الطارى دون بعيده .

قوله : « عليه من ينكحها عبد أب » أى على هذا الأصل المرأة التى ينكحها عبد أبيها هل يصح هذا النكاح أو لا ؟ وهذا مثال لمحل الطارى لا بقيد قربه .

قوله : « كمبدل » فى بعض النسخ « كالاقتضاء » وقد مرت صورتها .

ص . . . هل يعـتبر خال من المعنى نعم قد اشتهر

١٣٨ - فى العبد والسيد فى الربا ولا فى ذهب مستهلك قد قبلا

ش أى الصورة الخالية من المعنى هل تعتبر أم لا ؟ [٧] .

وعليه الذهب المستهلك فى الثياب بحيث لو حرقت لم يخرج منها شىء هل يمنع من بيعها بالذهب أم لا ؟ [٨] .

وكالربا بين السيد ، وعبده [٩] ، لأنه فى المعنى انتزع منه شيئا ووهبه شيئا [١٠] .

---

(١) المراطلة : هى بيع النقد بمثله وزنا ، انظر شرح الخرشى ٥ / ٥٠ .

(٢) (أنه) ساقط من ح .

(٣) فى القواعد (المال) .

(٤) فى القواعد (المال) .

(٥) فى القواعد (رجائه) .

(٦) القواعد خ ص ١٣٦ .

(٧) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٨١ ، وانظر قواعد المقرى خ ص ١٣٤ كما سيذكره المؤلف .

(٨) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٨١ ، قال الحطاب : « لما كان المحلى على قسمين ، منه ما تكون حليته قائمة ظاهرة كالسيف ، والمصحف إذا صفحا بالحلية ومنه ما تكون حليته منسوجة فيه كالثياب المنسوجة بذلك . . . نبه على الحلى الشامل للقسيم بشرط أن يكون هذا الثانى يخرج منه ان سبك شىء ، وأما لو لم يخرج منه شىء فلا عبرة بالحلية ، قال : وان ثوبا ، يخرج منه عين إن سبك أى وإن كان المحلى ثوبا بشرط أن يخرج منه شىء إن سبك مواهب الجليل ٤ / ٣٣٠ ، وأنظر ما نقله المواق فى المسألة . التاج والإكليل ٤ / ٣٣١ وشرح الخرشى ٥ / ٤٨ .

(٩) فى م (العبد) .

(١٠) انظر إيضاح المسالك ٢٨١ ، فإن هذه القاعدة وأمثلتها موجودة فيه حرفيا ، وقد تقدمت هذه المسألة ص ٢٧٦ .

قال في إيضاح المسالك : والمشهور المنع فيهما [١] .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية في اعتبار الصور الخالية من المعنى كالذهب المستهلك في الثياب بحيث لو أحرقت لم يخرج منها شيء هل يمنع من بيعها بالذهب أو [٢] لا ؟ وكالربا بين المالك ، والمملوك لأنه في المعنى انتزع منه شيئا [٣] ووهبه شيئا والمشهور المنع فيهما [٤] .

قوله : « نعم قد اشتهر ، في العبد والسيد في الربا » - البيت - نعم كناية عن ثبوت الاعتبار ، ولا كناية عن نفي الاعتبار ، وضمير اشتهر ، يعود على نعم ، باعتبار تضمنها معنى الاعتبار ، وإلا فهـي حرف ، والضمير خاص بالاسم ، وفي العبد ، يتعلق باشتهر ، والربا بدل منه ، بإعادة العامل ، أي ثبوت الاعتبار ، وقد اشتهر في ربا العبد والسيد ، ونفي الاعتبار ، قد اشتهر في الذهب المستهلك ، في الثياب ، وجملة قبلا [٥] مستأنفة تمم بها البيت ، أي قد قبل الحكمان ، وهما الاعتبار في الفرع الأول ، وعدم الاعتبار في الثاني .

[قلت : وتشهير المؤلف لعدم /٦٢-ب الاعتبار في الثاني] [٦] مخالف لما قدمنا عن القواعد وإيضاح المسالك ، لكنه موافق لما في مختصر الشيخ خليل [٧] والله تعالى أعلم .

ابن عرفة : وما لا يخرج بحرقه ذهب في لغوه لاستهلاكه ، واعتباره لوجود عينه احتمال ، وعلى اعتباره معرفة قدره بما مر .

قلت : ولم يحـك المازرى ، وابن بشير فيه غير تردد اللخمي [٨] ولما حكاه ابن شاس وقال : وذكر غيره عن [٩] المتأخرين قولين .

---

(١) انظره ص٢٨١ قلت : فالمشهور في العبد والسيد منع الربا بينهما انظر : الكفاف ٢ / ٢ وأما مسألة الذهب المستهلك في الثياب ، فهذا مخالف لما قاله خليل في مختصره قال : « وجاز محلى وإن ثوبا يخرج منه عين إن سبك بأحد النقدينإلن أبيحت » وما قرره شراحه في ذلك ، وانظر : ما أشار إليه الشارح بنفس الصحيفة وعبارة الإيضاح مثل عبارة المقرى .

(٢) في ح م (أم لا) كما في القواعد .

(٣) في ح (شيء) .

(٤) القواعد خ ص ١٣٤ .

(٥) في م (قبل) .

(٦) ساقط من م .

(٧) انظر نفس الصحيفة .

(٨) انظر : التاج والإكليل ٣٣١/٤ ، حيث قال المواق : « ابن بشير ويلحق الحلي بالثياب المعلمة . . . فإن كانت أعلامها لو أحرقت لم يخرج منها شيء فقد تردد اللخمي هل يعتبر ما فيها من الذهب أو لا يعتبر ؟ لأنه مستهلك » .

(٩) في ح (من) .

ولما ذكر ابن بشير تردد اللخمي ، قال : مع أنه حكى الاتفاق في الجلود التي يعزل منها هذا النوع ، قبل أن يعزل على [1] منع بيعها بذهب إن كانت منه ، وبفضة إن كانت منها . وحكى ابن محرز الخلاف فيه عن الأشياخ نظرا لعين ما فيه واستهلاكه .

قلت : ولا يلزم من المنع في هذا المنع فيما تردد فيه [2] اللخمي ، وحكى فيه ابن الحاجب قولين [3] وعبر ابن محرز ، واللخمي عن هذا الجلد بالسمنطر .

قال المازري : وهو الجلد الذي كب عليه الذهب . انتهى .

فصل

أي فصل البيع وما في معناه كالصلح وبعض مسائل الكراء وما يتعلق بذلك كالرهن والحميل .

ص ١٣٩ - العقد قط أو مع قبض بيع بعوض وقبل قبض ريع

١٤٠ - أنكره الإمام ... ...

ش أي البيع هل هو العقد فقط أم العقد والتقابض عن تعاوض ؟ [4] .

وعليه ضمان ما في المعيار بعد التقدير قبل مضي مقدار التمكين ، أهو من البائع أو من [5] المشتري [6] وإذا هلك بعد العقد وقبل القبض فعلى أن البيع التعاقد فالضمان من المبتاع ، وعلى أنه التقابض عن تعاوض فالضمان من البائع [7] .

وعليه ما إذا غصب شيئا ثم باعه وقبض ثمنه ثم افتقر وقد أجاز المستحق البيع ، فعلى أن

---

(١) في ح (عن) .

(٢) (فيه) ساقطة من م .

(٣) قال ابن الحاجب -بعد ذكره بيع الحلي بجنسه . . . - : « والثوب الذي لو سبك خرج منه كالحلي ، فإن لم يخرج قولان » المختصر الفقهي ق ١٣٨ ب ، وانظر التوضيح ٢ / ق ٣٥ ب فانه لم يرجح بين القولين .

(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٣٣ وانظر قواعد المقرى خ ص ١٢٧ كما سيذكره المؤلف .

(٥) في ح م (أم) .

(٦) انظر المرجعين السابقين ، قال ابن رشد بعد أن ذكر إن قول مالك إن أجر الكيالين على البائع قال : فإن تولى البائع الكيل بنفسه أو أحد من قبله ، فضمان ما في المكيال منه حتى يفرغه في وعاء المشترى ، واختلف إن تولى المشترى الكيل لنفسه أو أحد من قبله ، على القول بأن على المشترى أن يكتال لنفسه أو بتفويض البائع إليه ذلك على القول الآخر ، فقيل : إن ضمان ما في المكيال من البائع . . . وهو قول ابن القاسم ، وقيل : إنه إذا امتلأ الكيل فضمان ما فيه منه إن تلف قبل أن يفرغه في وعائه وهو قول سحنون في نوازله ، البيان ٧ / ٢٩٣ ، ٢٩٤ .

(٧) انظر : إيضاح المسالك ص ٣٣٣ ، وبداية المجتهد ٢ / ١٨٥ .

البيع التعاقد والتقابض معا لا يكون له على المبتاع ثمن ، وعلى أن البيع التعاقد فقط [1] وقد أجاز البيع دون القبض فله أن يأخذ من المبتاع الثمن ثانية [2] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية فى البيع أهو /٦٣-أ العقد فقط أم العقد والتقابض ، ؟ وعليها ضمان ما فى المكيال والميزان بعد التقدير ، وقبل مضى مقدار التمكين أهو من البائع أو [3] من المشترى ؟

قال ابن بشير وفيه نظر [4] انتهى .

وفى إيضاح المسالك : تنبيه : قال المازرى – رحمه الله تعالى – : ويبعد أن يعتقد أحد من أهل المذهب أن حقيقة البيع هو التقابض [5] عن تعاوض .

ابن عبد السلام : وهذا القول أنكر وجوده فى المذهب بعض كبار الشيوخ وحفاظهم وبنى على هذا الإنكار تخطئة ما يثبته الموثقون ، وغيرهم من الحكم على البائع بإنزال المشترى فى الرّبْعِ المبيع وتطريق [6] الشهود عليه قال : ولو كان هذا لازما للبائع [7] لكان ذلك حق توفية فيكون ضمان الدار المبيعة من بائعها حتى يقبضها المشترى ، وأثبت بعضهم هذا القول فى المذهب ، ورأى أن القول بإنزال المشترى مبنى عليه .

وبالجملة فهو قول مختلف فى ثبوته بين الشيوخ وأصول المذهب تأباه .

ابن رشد فى نوازل سحنون من كتاب جامع البيوع : شراء الرجل من الرجل الدار أو الأرض لا يخلو [8] من أربعة أوجه :

أحدها : أن يكون المبتاع مقراً للبائع باليد والملك .

والثانى : أن يقر له بالملك ولا يقر له باليد .

والثالث : أن يقر له باليد ولا يقر له بالملك .

والرابع : أن لا يقر له بيد ولا ملك .

---

(١) فى م (فقد) كما فى الإيضاح .
(٢) انظر إيضاح المسالك ص ٣٣٣ .
(٣) فى ح م (أم) كما فى القواعد .
(٤) القواعد غ ص ١٢٧ .
(٥) فى م زيادة (بعوض) .
(٦) فى ح م (وتطويف) وفى إيضاح المسالك (تطواف) .
(٧) فى م (للبيع) .
(٨) فى الأصل (لا يخلوا) .

فأما إذا كان مقرا له باليد والملك فلا يلزمه أن يحوز ما باع منه ويسلمه إليه وينزله فيه وإن دفعه دافع عن النزول في ذلك ، واستحقه منه مستحق بعد النزول فيه فهي مصيبة نزلت به في قول سحنون ، والصواب أنه يلزمه فيما باعه [1] منه ، ويسلمه إليه بمنزلة إذا كان مقرا له بالملك غير مقر له باليد ، مخافة أن ينهض لينزل فيه فيمنعه وكيله فيه ، أو أمينه عليه من النزول فيه ، ويقول له : لا أدرى صدق ما تدعيه من شرائه ، فإن نزل فيه وصار بيده على الوجهين فاستحقه منه مستحق كانت مصيبة نزلت به على قول سحنون ، وعلى ما في سماع عيسى عن ابن القاسم في كتاب الاستحقاق [2] خلاف قول أشهب في المجموعة وقد قيل إنه خلاف /٦٣-ب ما يقوم [3] من سماع عبد الملك في كتاب الكفالة والحوالة من قول ابن وهب وأشهب ، وليس ذلك عندي بصحيح .

وأما إذا كان مقرا له باليد وغير مقر له بالملك ، فعلى مذهب سحنون لا يلزم البائع أن يحوزه ما باع منه ، والصواب أن ذلك يلزمه على ما ذكرناه للعلة التي وصفناها ، فإن استحق من يده شيء من ذلك وجب الرجوع بذلك ، على البائع وأما إذا كان غير مقر له باليد ، ولا بالملك ، فلا خلاف أنه يلـزمه أن يحوزه ما باع منه ، ويـنزله فيه ، مخافة أن ينهض لقبض ذلك ، والنزول فيه ، فيمنعه منه مانع ، فإن استحق من يده شيء من ذلك ، وجب له به الرجوع على البائع أيضا ، وضمان ما يطرأ على ذلك بعد العقد - وإن كان قبل القبض في الوجوه كلها ، من غصب ، أو غرق ، أو هدم ، أو حرق ، وما أشبه ذلك - من المبتاع ، إلا على القول بأن السلعة المبيعة في ضمان البائع ، وإن كان قبض الثمن وطال الأمر ، ما لم يقبضها المبتاع ، أو يدعه البـائع إلى قبضـها فيأبى ، وهو قول أشهب فللخروج من هذا الخلاف [4] يقول الموثقون في وثائقهم ، ونزل المبتاع فيما ابتاع وأبرأ البائع من درك الإنزال لأنه بنزوله فيما ابتاع ، يسقط الضمان عن البائع باتفاق ، ولكل واحد من المتبايعين حق في الإنزال على صاحبه إذا دعاه إليه وجب أن يحكم له به عليه البائع ليسقط عنه الضمان المختلف في لزومه إياه ، والمبتاع ليجد السبيل إلى الرجوع عليه بما يستحق من يده انتهى [5] وتأمل الكلام على الإنزال وصـفته في أحكام ابن سهل وكتب الموثقين كالمجموعة ، والمتيطية وغيرهما [6]

---

(١) في ح م (باع) كما في البيان .

(٢) في إيضاح المسالك زيادة (و) وليست في البيان .

(٣) (ما يقوم) ساقطة من م وفي البيان (ما تقدم) .

(٤) في الإيضاح (الاختلاف) كما في البيان وانظر هامشه ص ٣٣٧ .

(٥) يعني انتهى كلام ابن رشد ، انظر الإيضاح ص ٣٣٧ وانظر كلام ابن رشد في البيان ٧ / ٤٩٧ ، ٤٩٨ ونقله بتصرف قليل فهو في جملته بنصه .

(٦) إيضاح المسالك ص ٣٣٤ - ٣٣٧ .

قوله : « العقد قط أو مع القبض بيع » أى هل البيع العقد فقط أو العقد مع القبض بعوض ، والباء بمعنى عن ، أو للسببية .

قوله : « وقبل قبض ربع » هو تتميم للبيت إذ يفهم مما قبله وهو القول الأول .

ربع : أى زيادة على حقيقة البيع . فقبل [1] مضموم مقطوع عن الإضافة ، وقبض ربع مبتدأ أو خبر ، وصح الابتداء بالنكرة ، لأن التقدير وذكر قبض في الأول ربع ولذا يوجد في بعض النسخ /٦٤-أ أو ذكر قبض ربع ، وفى بعضها وقيل قبض ربع [2] بكسر القاف مبنيا للمجهول وكلتا هاتين النسختين زيادة مستغنى عنها بل توهم قولا ثالثا وإنما هو الأول .

قوله : « أنكره الإمام » المراد بالإمام المازرى ، أى أنكر القول الثانى .

وقد تقدم لفظه .

ص . . . . . . هل يعدد عقد بمعقود له تعدد

١٤١ - كالحل مع حرم بصفقة جمع والبيع مع شقص مجنس [3] سمع

ش أى العقد هل يتعدد بتعدد المعقود عليه أم لا ؟ فيه خلاف [4] وعليه الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما [5] ومقارنة البيع للصرف أو النكاح أو الجعل أو القراض ، أو المساقاة ، أو الشركة [6] .

وأما القرض فإجماع ، فمن نظر إلى الاتحاد منع لاختلاف أحكام المعقود عليه ، ومن التفت إلى التعدد أجاز [7] والمختار إن كان مناب الحلال معلوما بأول وهلة صح القول بالجواز وإلا امتنع ، لأنه انعقد على غرر .

وأما لو أعراه عرايا من حوائط فى شراء أكثر من عرية ثالثها : إن كانت بلفظ واحد لم

---

(١) فى الأصل (فقيل) .

(٢) (ربع) ساقطة من ح .

(٣) فى الأصل (بجنس) وهو يخالف ما شرحه الشارح عند شرح ألفاظ البيت ص ٣٠٦ .

(٤) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٦٢ وانظر قواعد المقرى فى ص ١٣٠ كما سيذكره المؤلف .

(٥) قال ابن جزى : إذا اشتملت الصفقة على حلال وحرام ، كالعقد على سلعة وخمر ، أو خنزير ، أو غير ذلك فالصفقة كلها باطلة ، وقيل يصح البيع فيما عدا الحرام بقسطه من الثمن . القوانين ص ٢٨٦ .

(٦) انظر القوانين ص ٢٨٦ حيث قال : فيمنع ذلك فى المشهور ، وأجازه أشهب .

(٧) انظر الفروق ٣ / ١٤٢ ، وإيضاح المسالك ص ٢٦٢ ، والقواعد للمقرى خ ص ١٣٠ .

يجز وإلا ولأن على الأصل والقاعدة . هذا لفظ إيضاح المسالك [1] .

وقال أيضا أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية فى كون تعدد المعقود [2] كتعدد العقد فكأنهما عقدان مفترقان أو لا ؟ وعليه الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما قال الغزالى [3] : هذا كما لو قال قائل : رأيت زيدا وعمرا [4] فإن التكذيب فى إحدهما لا يسرى إلى التكذيب فى الآخر . قلت : إلا أنه يسرى إلى الخبر وهو أحد قوليهم فى مثل محمد ومسيلمة صادقان إنهما خبران وهم .

قال ابن بشير : وقد يصح قول الغزالى إذا كان المعقود عليهما مختلفين .

وقال : وعليه تجزى مسائل من الاستحقاقات ، والشفعة ، وعليه الخلاف فى مقارنة البيع للصرف أو النكاح ، أو الجعل ، أو القراض ، أو المساقاة ، أو الشركة أما السلف فإجماع ، فمن نظر إلى الاتحاد منع لاختلاف أحكام المعقود عليه ، ومن التفت إلى التعدد أجاز ، والتحقيق إن كان مناب الحلال معلوما [5] صح القول بالجواز ، وإلا منع ، لأنه انعقد [6] / ٦٤-ب على غرركما مر فى جمع الرجلين سلعتيهما [7] .

وقال أيضا : قاعدة : اختلفوا فى جواز الجمع بين [8] عقدين مختلفى الحكم والمنصوص جواز الجمع بين [9] البيع ، والخلع ، واختلفوا فى البيع والنكاح ، والصرف أو الشركة أو المساقاة ، أو القراض ، أو الجعالة ، والإجماع على المنع [10] من بيع وسلف [11] .

---

(١) انظره ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ فهذه الأمثلة كلها منه ، قال ابن الحاجب : ولو أعراه عرايا من حوائط ففى شراء أكثر من عرية ثالثها إن كانت بلفظ واحد لم يجز . . . المختصر الفقهى ق ١٥٣ - أو بالجواز قال ابن القاسم ، وبالمنع قال يحيى بن عمر ، وأبو زيد وغيرهما ، بناء على أن العقد هل يتعدد بتعدد المعقود عليه أم لا . وبالتفريق قال ابن الكاتب فمنع فى الأول ، وأجاز فى الثانى ورجحه التونسى . انظر : التوضيح ٢ / ق ١٦٩ ب .

(٢) فى ح زيادة (عليه) .

(٣) انظر موضوع الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما ، فى كتاب الوجيز للغزالى ١ / ١٤٠ ، وقد رجح فيه البطلان ، ولم أجد فيه ما ذكره عنه المقرى فلعله فى كتاب آخر .

(٤) فى الأصل (عمروا) .

(٥) فى القواعد زيادة (بأول وهلة) .

(٦) (لأنه انعقد) ساقطة من القواعد .

(٧) انظر القواعد خ ص ١٣٠ .

(٨) فى م زيادة (البيع والخلع واختلفوا فى جواز الجمع بين) .

(٩) (الجمع بين) ساقطة من القواعد .

(١٠) فى القواعد (على البيع من بيع) .

(١١) القواعد خ ص ١١٠ .

وقال أيضا : قاعدة : العقود أعواض لاشتمالها على تحصيل حكمها فى مسبباتها بطريق المناسبة ، والشىء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتباينين فمن ثم لا يجتمع النكاح والبيع على المشهور من مذهب مالك لتضادهما مكايسة ومسامحة [١] ولا البيع والسلف إجماعا ، ولا البيع [٢] والصرف ، أو الشركة ، أو القراض أو المساقاة ، أو الجعالة على المشهور أيضا . وفى بعض ذلك تفضيل استحسانى [٣] انتهى .

القرافى : الفرق السادس والخمسون والمائة بين [٤] قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع [٥] وما لا يجوز اجتماعه : اعلم أن الفقهاء جمعوا أسماء العقود التى لا يجوز اجتماعها مع البيع فى قولك : « جص مشنق » فالجيم للجعالة ، والصاد : للصرف والميم : للمساقاة ، والشين : للشركة ، والنون للنكاح ، والقاف للقراض ، والسر فى الفرق ، أن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمها فى مسبباتها بطريق المناسبة ، والشىء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد ، فلذلك امتنعت [٦] العقود التى لا يجوز اجتماعها مع البيع [بالتضاد وما لا تضاد يجوز اجتماعه مع البيع] [٧] كالإجارة بخلاف الجعالة للزوم الجهالة فى عمل الجعالة ، وذلك ينافى البيع ، والإجارة مبنية على نفى الغرر والجهالة وذلك يوافق البيع ، ولا يجتمع النكاح والبيع لتضادهما فى المكايسة فى العوض والمعوض [٨] والمسامحة فيهما ، وذلك فى النكاح والضد [٩] فى البيع محصل التضاد .

والصرف مبنى على التشديد وامتناع الخيار والتأخير ، وأمور كثيرة لا تشترط فى ٦٥/أ البيع فضاد البيع الصرف ، والمساقاة ، والقراض فيهما الغرر والجهالة كالجعالة وذلك مضاد للبيع والشركة فيها صرف أحد النقدين بالآخر من غير قبض فهو صرف غير ناجز ، وفى الشركة مخالفة الأصول ، والبيع على وفق الأصول ، فهما متضادان ، وما لا تضاد فيه يجوز جمعه مع البيع ، فهذا وجه الفرق [١٠] انتهى .

---

(١) فى م (مساعة) .

(٢) (ولا البيع) ساقطة من القواعد .

(٣) القواعد خ ص ٧٨ .

(٤) (بين) ساقطة من ح .

(٥) فى الفروق زيادة (وقاعدة) .

(٦) فى الفروق (اختصت) .

(٧) ما بين الحاصرتين ساقطة من الفروق .

(٨) فى ح (الفوض) .

(٩) فى الفروق (والمشاحة فى البيع) .

(١٠) الفروق ٣ / ١٤٢ .

البقرى [١] في اختصاره : والسر في عدم اجتماع هذه التضاد الواقع [٢] بينها ، ولما كانت العقود أسبابا كانت ولابد مناسبة لمسبباتها ، والشيء الواحد لا يناسب متضادين [٣] وما لا تضاد [٤] فيه يجوز اجتماعها [٥] .

قال في إيضاح المسالك : تنبيه : حصل [٦] بعض مشايخ المذهب في الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما تسعة أقوال :

الأول : فسخ الجميع [٧] .

والثاني : فسخ ما قابل الحرام وصحة ما قابل الحلال .

الثالث : يتبع الأقل الأكثر .

الرابع : الفرق بين أن يعلما معا بالفساد فيبطل جميعها ، أو لا ، فيبطل ما قابل الحرام ويصح ما قابل الحلال .

الخامس : الفرق بين ما يصح تملكه فلا يبطل إلا ما قابل الحرام أو لا [٨] فيبطل جميعه .

السادس : الفرق بين أن يسمى [٩] لكل سلعة ثمنها [١٠] فيبطل ما قابل الحرام أو لا فيبطل جميعها [١١] .

السابع : الفرق بين أن تكون السلعة لمالك واحد فيبطل جميعها ، أو لمالكين فيبطل ما قابل الحرام ، ويمضى ما قابل الحلال ، وبه قال اللخمي - رحمه الله .

---

(١) في ح م (الأبى) .
(٢) في م (الوقع) .
(٣) في م (المتضادين) .
(٤) في ح (يتضاد) .
(٥) في ح (اجتماعه) .
(٦) في ح (حصر) .
(٧) في ح م (البيع) .
(٨) في الإيضاح زيادة (وبين ما لا يجوز تملكه . . .) .
(٩) في الايضاح (يسميا) .
(١٠) في م (ثمنا) كما في الإيضاح .
(١١) (جميعها) ساقطة من م .

الثامن : إن كان مناب الحلال معلوما لأول وهلة صح ما قابل الحلال ، وإلا فلا [1] .

التاسع : إن علما معا بحرمة الحرام فسخ الجميع ، والأصح الحلال ، وأقيم من كتاب التدليس من المدونة [2] .

قوله : « بمعقود » أى بمعقود عليه ، فحذف النائب على قول من يجيز ذلك أو حذف حرف الجر أولا فاستتر الضمير ، أو هو من عقد المتعدى بنفسه . وقوله : « له تعدد » صفة لمعقود . قوله : « بصفقة جمع » أى جمع هو أى ما ذكر فى صفقة .

قوله : « والبيع مع شقص مجنس سمع » البيع بالخفض عطفا على المحل ، وجملة سمع مستأنفة ، أى سمع بناء فرع البيع ، أو بناء الفرعين معا على هذا الأصل ، والشين للشركة ، والقاف للقراض ، والصاد للصرف والميم : للمساقاة والجيم : للجعالة ، والنون : /٦٥-ب للنكاح ، والسين : للسلف .

وفى بعض النسخ بدل ما كتبنا (جص مشقص) وهما سواء ، وكان الأولى أن [3] لا يذكر السلف ، لأنه لا يجتمع مع بيع ولا غيره من عقود المعاوضة ، ولأن مقتضى ذكره هنا أنه يختلف فى اجتماعه مع البيع بناء على الأصل المذكور ، وليس كذلك لإجماع الأمة على المنع من بيع وسلف . ولو قال المؤلف بدل ما ذكر (جص مشنق) كما قال القرافى ، وغيره لكان أولى .

وقد نظمها بعضهم فقال :

عقود معناها مع البيـع ستة ويجمعها فى اللفظ جص مشنق

فجعل وصرف والمساقاة شركة نكـاح قراض منع هذا محقق

ص ١٤٢ - هـل تبطل الصـفقة بالفاسـد من جهة قط كصـرف بـاد

١٤٣ - وبيـع ذمى وعتق ... ...

ش اختلف المذهب على قولين فى فساد البيع إذا انفرد أحد المتبايعين بالفساد [4] وهو معنى قول المؤلف : « من جهة قط » وشهر عياض وابن محرز : أنه يوجب الفساد ، وقط ، اسم فعل بمعنى انته واكتف ، وهو فى النظم بضم الطاء مخففة ، وفى بعض النسـخ (فقط) بزيادة

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، وأما التاسع فيه فغير ما ذكر ونصه : التاسع : إن كان لحق الله بطلت كلها وان كانت لحق المخلوق بطل الحرام فقط .

(٢) انظر المدونة ٣ / ٣٠٦ .

(٣) (أن) ساقطة من م .

(٤) انظر القواعد للمقرى خ ص ١٣١ .

الفاء ، وسكون الطاء .

وعليه الخلاف فى تسلف أحد المتصارفين بخلاف تسليفهما معا [1] .

وبيع الذمى طعـاما قبل كيله من مسلم ، ومن قال لعبده إن شريتك أو ملكتك فأنت حر ، عتق عليه جميعه إن اشتراه ، أو بعضه وقوم عليه نصيب شريكه [2] .

اللخمى : لو علم البائع يمينه [3] لم يجز لجهل قيمة النصف ، يعنى لأنه باع نصيبه بعين أو عرض على أن يأخذ من [4] المبتاع قيمة مجهولة ، وراجع أقوال الصفقة تجمع حلالا وحراما ، فإن بعضها مبنى على هذا الأصل .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : علم أحد المتبايعين بالفساد دون الآخر اختلفوا فى تأثيره كما إذا قصد النقص [5] فى الصورة قبلها ، أو تسلف أحد المتصارفين بخلاف علمهما معا كتسلفهما فإنه يقتضى المنع ، وليس التدليس من ذلك لحديث المصرّاة [6] خلافا لقوم [7] انتهى .

ويعنى بقوله كما إذا قصد النقص فى الصورة قبلها ، نقص المقدار فى الصرف .

ابن بشير : وإن / ٦٦-أ حصلت صورة التناجز ثم وجد نقصانا فلا يخلو من أن يكون فى المقدار أو فى الصفقة فإن كان فى المقدار فإن قام به [8] انتقض الصرف على القول بأن الغلبة لا تؤثر فى الصحة ، أو على القول بتأثيرها هل يعد ذلك غلبة أما إن كان بغير قصد من أحدهما فيعد غلبة .

وأما إن قصـده [9] أحدهما فيجرى على الخلاف فى علم أحد المتبايعين بالفساد فى البيع ، وإن لم يقم به فهل ينتقض الصرف ؟ أما إن كان النقص كثيرا فالمنصوص أنه ينتقض ويجرى على الخلاف فى الغلبة كما قدمناه ، وأما إن كان النقص يسيرا فقولان منصوصان :

---

(١) انظر المسألة فى ص ٣٠٨ .

(٢) انظر التوضيح ٢ / ق ٢٥٦ - أ ب ، والكفى ٢ / ٩٧١ ، والشرح الكبير ٤ / ٣٦٢ .

(٣) أى علم بقول المشترى : أن شريتك . . . فأنت حر .

(٤) (من) ساقطة من ح م .

(٥) فى ح (النقض) كما فى القواعد .

(٦) يشير إلى حديث أبى هريرة المتفق عليه « . . . ولا تصروا الإبل ، والغنم ، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاع تمر » ، البخارى الفتح ٤ / ٣٦١ واللفظ له : البيع باب النهى للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم . . . ومسلم ٣ / ١١٥٥ البيع حديث ١١ .

(٧) القواعد خ ص ١٣١ .

(٨) (فإن قام به) ساقطة من م .

(٩) فى م (قصد) .

أحدهما : أنه ينتقض [1] كالكثير .

والثاني : أنه لا ينتقض ، لأنه في حكم التبع ، فكأنه معدوم [2] .

وكم مقدار اليسير ؟ قولان :

أحدهما : أنه الدرهم في الألف .

والثاني : الدانق [3] في الدينار [4] وهذا خلاف فيما يعد يسيرا ، وقد تتسامح النفوس بتركه [5] انتهى .

وما ذكر من [6] أن الخلاف في تسلف أحد المصطرفين يجرى على هذه القاعدة هو أحد الطرق .

ابن بشير : وأما الصرف على الذمة فنحو ما ذكر في الكتاب [7] إذا اصطرف اثنان وليس معهما ما اصطرفا عليه فتسلف كل واحد منهما [8] من آخر إلى جانبه فقد منعه في الكتاب [9] وإن كان أحد النقدين مع واحد وتسلف الآخر ففيه قولان أجازه ابن القاسم ، ومنعه أشهب [10] ورآه كالأول .

وقد اختلف المتأخرون في علة الفرق على مذهب ابن القاسم على أربع طرق :

إحداهما : أن تسلفهما يقتضي علمهما جميعا بالفساد ، وتسلف أحدهما يقتضي انفراد أحدهما بعلم ذلك ، وينبني على الآخر ظن ما صارفه عليه عنده . وفي المذهب قولان في علم أحد المتبايعين بالفساد هل يقتضي المنع أم لا ؟

والثانية : أن تسلف أحدهما يمكن أن يقصد به إفساد الصرف مع عقده أولا على شيء في يديه ، ثم تسلف ندما ليفسد الصرف فلا يصدقه الآخر عليه ، ويقابله بنقيض قصده ، وهذا

---

(١) في م زيادة (ويجرى على الخلاف في الغلبة كما قدمناه) .

(٢) انظر تفصيل هذا في التوضيح ٢ / ق ١٣٢ ب .

(٣) الدانق : والدانِق سدس الدرهم . الصحاح ٤ / ١٤٧٧ (دنق) .

(٤) قال ابن الحاجب : « القليل ما تختلف به الموازين ، وقيل الدانق في الدينار ، والدرهم في مائة » المختصر الفقهي ق ١٣٧ ب . قال خليل : . . . المنقول إنما هو الدرهم في الألف . التوضيح ٢ / ق ١٣٢ ب .

(٥) انظر المصدر السابق ٢ / ق ١٣٢ ب .

(٦) (من) ساقطة من م .

(٧) يعني به المدونة .

(٨) في م (منهم) .

(٩) انظر المدونة ٣ / ١٠٤ .

(١٠) انظر التوضيح ٢ / ق ١٣١ ب ، والمدونة ٣ / ١٠٤ .

يمكن أن يظهر من قرينة الحال أنه لم يقصده فيتفق على الفساد على هذه الطريقة .

والثالثة : أن تسلفهما يقتضى وقوع الصرف /٦٦-ب على غير معين من العين ، وإذا وقع ذلك لم يجب انتقاض الصرف بوجود الزيوف ، بل يجب البدل فلهذا لا يجوز الصرف إلا أن يعينا ما يصطرفان عليه ، وعاب هذا أبو القاسم بن محرز ، بأنه يلزم إذا تسلف أحدهما وهو لازم فلا بد [١] .

والطريقة الرابعة : طريقة ابن محرز وهى : أن تسلفهما جميعا يكثر به التأخير وتسلف أحدهما يقل به التأخير ، ومتى قل خف أمره ، ومتى كثر بطل الصرف . وهذه الطريقة هى أسد الطرق ، وهى مقتضى الأصول ، وألفاظ الكتاب [٢] انتهى . وأجرى المازرى على هذا الأصل جمع الرجلين سلعهما فى البيع إذا لم يعلم المشترى .

ص ... ... وهل ورد الحكم بين بين كونه اعتقد

١٤٤ - كالبيع مع شرط يصح ويطل وحكم زنديق وشبهه نقل

ش اختلف هل ورد الحكم بين بين أى حكم بين حكمين [٣] فأثبته المالكية ، وهو من أصولهم ، ونفاه الشافعية [٤] ويعمل به عند من أثبته فى بعض صور تعارض الأدلة ولا ترجيح كما إذا أشبه الفرع أصلين ولم يترجح أحد الشبهين [٥] .

ومن ورود حكم بين حكمين اجتماع البيع والشرط حيث يصح البيع ويبطل الشرط وذلك فى مسائل ، لأنه حكم بين بطلانهما وصحتهما معا ، إذ العقد واحد [٦] وللمالك فى البيع المقارن للشرط تفصيل [٧] وذلك أنه قد يبطلان معا ، كالبيع بشرط السلف ، وأن [٨] لا يبيع ولا يهب [٩] وقد يصحان كالبيع بشرط الرهن ، والكفيل أو الأجل ، وقد يصح البيع ويبطل الشرط كالبيع بشرط عدم القيام بالجائحة ، أو بشرط أن تتبقى [١٠] ثياب المهنة للبائع ،

---

(١) فى ح (بلا شك) .

(٢) انظر المدونة ٣ / ١٠٤ قال ابن الحاجب : « وإذا تسلفا أو أحدهما وطال بطل اتفاقا ، وإن لم يطل صح خلافا لأشهب » . المختصر الفقهى ق ١٣٧ - وانظر : التوضيح ٢٠ / ق ١٣١ - ب .

(٣) انظر قواعد المقرى خ ص ٦٦ .

(٤) انظر فتح البارى ١٢ / ٣٨ ، وإحكام الأحكام ٤ / ٧٠ ، ٧١ .

(٥) انظر إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص ١١٢ .

(٦) انظر المرجع السابق .

(٧) انظر المقدمات ٢ / ٦٤ والقوانين ص ٢٨٥ .

(٨) (ان) ساقطة من م .

(٩) انظر المقدمات ٢ / ٦٤ - ٦٦ والقوانين ص ٢٨٥ .

(١٠) فى ح م (تبقى) .

أو بشرط أن لا مواضعة ولا عهدة [١] .

قال القاضى ابن رشد : الشروط المشترطة فى البيع على مذهب مالك تنقسم على أربعة أقسام : قسم يبطل فيه البيع والشرط ، وهو ما آل البيع به إلى الاختلال بشرط من الشروط فى صحة البيع .

ومنها : ما يفسخ به البيع ما دام مشترط الشرط متمسكا بشرطه .

وقسم : يجوز فيه البيع والشرط /٦٧-أ وهو ما كان الشرط فيه جائزا لا يؤول إلى فساد ولا يؤول إلى حرام .

وقسم : يجوز فيه البيع ويفسخ الشرط وهو ما كان الشرط فيه حراما إلا أنه خفيف فلم يقع [٢] عليه حصة من الثمن [٣] انتهى .

وفصل مالك رحمه الله هذا التفصيل جمعا بين الأحاديث الواردة فى ذلك [٤] .

قال القاضى ابن رشد : إن عبد الواحد [٥] بن سعيد قال : قدمت مكة المشرفة [٦] فوجدت فيها أبا حنيفة ، وابن أبى ليلى [٧] وابن شبرمة [٨] .

فقلت : لأبى حنيفة ما تقـول فى رجل باع شيئا واشـترط شيئا ؟ [٩] فقال : البيع باطل ، والشرط باطل .

---

(١) انظر المقدمات ٢ / ٦٧ .

(٢) فى م (تقع) .

(٣) انظر المقدمات ٢ / ٦٦ ، ٦٧ وهو ملخص من قول ابن رشد فى هذه الأقسام وليس بنصه كما يشعر به قوله قال .

(٤) يعنى بهذا ما سيأتى عن عبد الوارث .

(٥) فى المقدمات (عبد الوارث) وهذا أصح وهو ابن سعيد التنورى أبو عبد الله الحافظ ، محدث البصرة بعد حماد بن زيد أخذ عن أيوب السختيانى وطبقته ، وعنه مسدد ، وقتيبة ، وابن شهر بن هلال وغيرهم ، قال الذهبى : كان من أئمة هذا الشأن على بدعة فيه . (ت ١٨٠هـ) انظر طبقات خليفة بن خياط ٢٢٤ ، ومشاهير علماء الأمصار ص ١٦٠ وتذكرة الحفاظ ١ / ٢٥٧ ، والعبر ١ / ٢٣١ ، والسير ٨ / ٣٠٠ ، والتاريخ الكبير ٦ / ١١٨ .

(٦) (المشرفة) ساقطة من ح م .

(٧) عبد الرحمن بن أبى ليلى ، وابن أبى ليلى يسار ، وقيل بلال ، وقيل ليس لأبى ليلى اسم ، وهو إمام جليل ، ثقة من كبار التابعين ، أبو عيسى الأنصارى الكوفى ، أخذ عن على وعثمان وابن مسعود وغيرهم ، (ت ٨٢ أو ٨٣هـ) انظر : تهذيب التهذيب ٦ / ٢٦٠ - ٢٦٢ ، ومشاهير علماء الأمصار ١٠٢ ، وتذكرة الحفاظ ١ / ٥٨ .

(٨) عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان ، أبو شبرمة الضبى - وقيل نسبه غير هذا - الإمام العلامة ، فقيه العراق روى عن أنس ، وأبى الطفيل ، وعبد الله بن شداد ، وغيرهم ، وعنه عبد الملك وسعيد ، ومحمد بن طلحة ، وغيرهم (ت ١٤٤هـ) انظر طبقات خليفة بن خياط ص ١٦٧ ، ومشاهير علماء الأمصار ص ١٦٨ ، وتهذيب التهذيب ٥ / ٢٥٠ ، ٢٥١ .

(٩) فى المقدمات (شرطا) .

ثم أتيت ابن أبى ليلى فسألته ، فقال : البيع جائز والشرط باطل .

ثم أتيت ابن شبرمة فسألته ، فقال : البيع جائز والشرط جائز ، فقلت : سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق ، اختلفوا فى مسألة واحدة .

فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال : لا أدرى ما قالا ؟ [1] إن رسول الله ﷺ : « نهى عن بيع وشرط » [2] .

ثم أتيت ابن أبى ليلى فأخبرته فقال : لا أدرى ما قالا ؟ [3] قالت عائشة رضى الله عنها أمرنى رسول الله ﷺ « أن أشترى بريرة ، وأعتقها وأن أشترط لأهلها الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق » [4] البيع جائز والشرط باطل .

ثم أتيت ابن شبرمة ، فأخبرته ، فقال : لا أدرى ما قالا ؟ [5] قال جابر : « بعت من النبى ﷺ ناقة ، وشرط لى حلابها ، وظهرها إلى المدينة » [6] البيع جائز ، والشرط جائز ، فعرف مالك رحمه الله الأحاديث كلها فاستعملها [7] فى مواضعها ، وتأولها على وجوهها ، ولم يمعن غيره [8] النظر ، ولا أحسن تأويل الأثر [9] انتهى .

---

(١) فى المقدمات زيادة (حدثنى عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده . . .) .
(٢) رواه الحاكم فى كتاب معرفة علوم الحديث ص ١٢٨ فى النوع التاسع والعشرين من علوم الحديث كمثال لسنن رسول الله ﷺ يعارضها مثلها . ونسبه الهيثمى فى مجمع الزوائد للطبرانى فى الأوسط ، كما نسبه له صاحب بلوغ المرام ، ولم أجده فى الأجزاء المطبوعة منه ، انظر مجمع الزوائد ٤ / ٨٥٠ ، وبلوغ المرام ٣ / ٨١٠ ، قال الحافظ : وهو غريب ، ورواه ابن حزم فى المحلى ٨ / ٤١٥ ، ٤١٦ وانظر ما ذكره عنه أحمد بن محمد بن صديق الغمارى فى الهداية فى تخريج أحاديث البداية : ٧ / ٢٤٨ ، ٢٤٩ .
(٣) فى المقدمات زيادة (حدثنى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة . . .) .
(٤) حديث عائشة هذا متفق عليه رواه البخارى فى عدة أبواب انظر الفتح : ٥ / ١٩٠ و ٣٢٦ كتاب المكاتب ، ورواه مسلم ٢ / ١١٤٣ العتق حديث ٨ وغيرهما .
(٥) فى المقدمات زيادة (حدثنى مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال : . . .) .
(٦) لم أجده باللفظ المذكور ، والمشهور حديث جابر فى قصة جمله . رواه البخارى (الفتح) ٥ / ٣١٤ ، الشروط ، باب إذا شرط البائع ظهر دابته إلى مكان مسمى جاز ، ومسلم فى صحيحه ٣ / من ١٢٢١ - إلى ١٢٢٤ كتاب المساقاة حديث من ١٠٩ - إلى ١١٧ بعدة ألفاظ . وقد نسب محقق المقدمات الحديث إلى الترمذى فى البيوع ، ولم أجد فيه إلا الحديث المشهور . وروى هذه القصة كلها ابن حزم فى المحلى ٨ / ٤١٥ - ٤١٦ وأخرجها الهيثمى كلها أيضا عن عبد الوارث وعزاها للطبرانى فى الأوسط بلفظ (. . . بعت رسول الله ﷺ ناقة) ، مجمع الزوائد ٤ / ٨٥ .
(٧) فى ح (و . . .) كما فى المقدمات .
(٨) فى المقدمات (فأما أبو حنيفة وابن أبى ليلى وابن شبرمة : فلم يمعنوا النظر . . .) .
(٩) المقدمات ٢ / ٦٧ ، ٦٨ .

ومن حكم بين حكمين حكم [1] الزنديق ، وبيانه على [2] أن قتله مبنى على ما أبطن من الكفر فله في ذلك حكم المرتد ، غير أنه إذا [3] ظهر عليه فقتله ، ولا نقبل توبته ، لأنها لا تعرف ، وكون ميراثه لورثته لا لبيت المال مبنى على ما أُظهر من الإيمان ، فلم يتخلص له حكم الكفر ولا حكم الإيمان ، وهو [4] معنى حكم بين حكمين .

وهذا على قول ابن القاسم : أن ماله لورثته وهو المشهور [5] .

وأما على قوله غيره /٦٧-ب فقد تمحض له حكم الكفر ، ويدل على أن قتله قتل كفر لا قتل حد أنه لا يقتل إذا جاء تائبا وظهر من قوله ، والحدود لا تسقط بالتوبة [6] ومن حكم بين حكمين [7] قوله ﷺ في ولد أمة زمعة الذى تخاصم فيه سعد بن أبي وقاص ، وعبد بن زمعة رضى الله عنهما « الولد للفراش وللعاهر الحجر ، واحتجبى منه يا سودة » [8] .

قال القاضي أبو الفضل عياض : وفي حكمه ﷺ بالولد للفراش وحكمه بالاحتجاب لأجل الشبهة ، القضاء بحكمين في مسألة ، والاحتجاب إنما هو ندب واحتياط لأزواجه ، كما تقدم [9] .

قال تقى الدين بن دقيق العيد : جعل بعض المالكية الحديث دليلا لقاعدة من قواعد مذهبهم [10] هي : أن الفرع إذا أشبه أصلين ودار بينهما يعطى حكما بين حكمين ، لأنه لو أعطى حكم أحدهما فقط لزم إلغاء شبهه بالآخر والفرض أنه أشبه [11] وبيانه من الحديث أنه أعطى حكم الفراش فألحق النسب ، ولم يمحضه فأمرها بالاحتجاب ، وأعطى حكم الشبه فأمر بالاحتجاب ، ولم يمحضه فألحق الولد بالفراش [12] .

---

(١) (حكم) ساقطة من م .

(٢) في ح (لو) وهى ساقطة من م .

(٣) في ح (إن) .

(٤) في م (وهذا) .

(٥) انظر الشرح الكبير ٤ / ٣٠٦ ، وأسهل المدارك ٣ / ١٥٨ ، والثمر الداني ص ٤٩٣ .

(٦) انظر المراجع السابقة .

(٧) في م زيادة (أيضا) .

(٨) سبق تخريجه ص ٢٥٨ .

(٩) انظر إكمال إكمال المعلم للأبى ٤ / ٨١ ، ومراده بما تقدم ما نقله عن عياض أيضا في أول شرح الحديث حيث قال عند قوله ﷺ « واحتجبى منه . . . . » قال : هو على وجه الندب لا سيما في حق أزواجه ﷺ وتغليظ أمر الحجاب وزيادتهن على غيرهن فيه ، انظره ٤ / ٧٩ .

(١٠) في ح (مذاهبهم) .

(١١) في ح (أشبهه) وهى أوضح كما في إكمال إكمال المعلم الذى يظهر أنه منقول منه .

(١٢) هذا ملخص من إحكام الأحكام ٤ / ٧٠ ، ٧١ .

قال : ويعترض على أخذهم هذا من هذا [1] الحديث بأن صورة النزاع فى تلك القاعدة إنما هى إذا دار الفرع بين أصلين شرعيين [2] يقتضى الشرع إلحاقه بكل واحد منهما والشبه هاهنا لا يقتضى إلحاقه بعتبة ، وإنما أمرها [3] بالاحتجاب احتياطا [4] وإرشادا إلى مصلحة وجودية لا على وجوب حكم [5] شرعى ، ويؤكده أنا لو وجدنا شبها فى ولد لغير [6] صاحب الفراش لم نثبت لذلك حكما ، وليس فى الاحتجاب ها هنا إلا ترك أمر مباح على تقدير ثبوت المحرمية وهو قريب [7] انتهى .

شهاب الدين بن حجر [8] : واستدل به بعض المالكية على مشروعية الحكم بين حكمين وهو أن يأخذ الفرع شبها من أكثر من أصل فيعطى أحكاما [9] بعدد [10] ذلك وذلك أن الفراش يقتضى إلحاقه [بزمعة فى النسب ، والشبه يقتضى إلحاقه] [11] بعتبة فأعطى الفرع حكما بين حكمين ، فروعى الفراش فى النسب ، والشبه البين فى /٦٨-أ الاحتجاب . قال وإلحاقه بهما ولو [12] من وجه أولى من إلغاء أحدهما من كل وجه .

قال ابن دقيق العيد : ويعترض على هذا بأن صورة المسألة ما إذا دار الفرع بين أصلين شرعيين وهنا الإلحاق شرعى للتصريح بقوله : « الولد للفراش » فيبقى الأمر بالاحتجاب مشكلا ، لأنه يناقض الإلحاق فتعين أنه للاحتياط لوجوب حكم شرعى ، وليس فيه إلا ترك مباح مع ثبوت المحرمية [13] انتهى .

---

(١) (هذا) ساقطة من ح م وفى إحكام الأحكام (ويعترض على هذا بأن صورة النزاع) .
(٢) فى ح زيادة (فرعين) .
(٣) (ها) ساقطة من ح م .
(٤) فى ح (أو) .
(٥) (حكم) ساقطة من م فى مكانها بياض .
(٦) فى م (الصغير) .
(٧) إحكام الأحكام ٤ / ٧١ نقله بتصرف . وانظر إكمال إكمال المعلم ٤ / ٨١ .
(٨) أحمد بن على بن محمد العسقلانى ، شهاب الدين أبو الفضل الإمام الحافظ الحجة ، شيخ الإسلام ، إمام الأئمة المصرى ثم القاهرى الشافعى المعروف بابن حجر ، وهو لقب لبعض آبائه ، المؤلف المشهور (ت ٨٥٢هـ) انظر ترجمته فى الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ٢ / ٣٦ - ٤٠ .
(٩) فى ح (أحكامها بعد) .
(١٠) فى م (بعد) .
(١١) ما بين الحاصرتين ساقط من جميع النسخ وأثبتناه من الفتح لأن بدونه يفسد المعنى .
(١٢) فى الفتح زيادة (كان) .
(١٣) فتح البارى ١٢ / ٣٨ ، وانظر إحكام الأحكام ٤ / ٧١ فإنه ملخص لما فيه .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى : قاعدة : قال ابن العربى : القضاء [1] بالترجيح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته لقوله عليه السلام : « الولد للفراش وللعاهر الحجر ، واحتجبى منه يا سودة » هذا مستند مالك فيما كره أكله فإنه [2] حكم بالتحليل لظهور الدليل وأعطى المعارض أثره ؛ فتبين مسائله تجدها على ما رسمت لك [3] انتهى .

قوله : « كونه اعتقد » أى اعتقد وجود حكم بين حكمين ، فكون مصدر كان التامة ، ويجوز أن يكون التقدير اعتقد كونه واردا ، فتكون ناقصة ، ويجوز أن يكون اعتقد ماضيا مبنيا للمجهول ، وكونه مرفوعا بالابتداء ، وضبطه المؤلف فى مختصر المنهج بالوجهين .

ومن حكم بين حكمين أيضا مراعاة الخلاف ، وقد مر فيها [4] .

ص ١٤٥ - هل نظر إلى الجزاف قبض . . . .

ش أى النظر إلى الجزاف هل هو قبض أم لا ؟ [5] وعليه فى بيعه قبل قبضه قولان [6] .

ص . . . . هل رد ما بيع بعيب نقض

١٤٦ - أو [7] ابتياع فزكاة ويمين بيع شراء الذمى خلع يستبين

١٤٧ - وأمة جعل ضمان وفلس وشبهها قد بنيت على الأسس

١٤٨ - تنبيه القول ببيع انعقد [8] بعهدة وشفعة رضى فقد

١٤٩ - وفرق الإمام بين البيع والرد بالعيب بجبر الشرع

١٥٠ - والقول بالنقض بعتق نقضا وغلة فانظر إذا ما اعترضا

---

(١) فى القواعد (انتقاض) .

(٢) فى ح (فانما) .

(٣) القواعد خ ص ٦٦ .

(٤) انظر ص ٢٥٣ فما بعدها .

(٥) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٠٧ ، والجزاف ، والجزف : أخذ الشىء مجازفة ، وجزافا ، فارسى معرب ، وهو بيع الشىء أو شراءه بلا كيل ولا وزن ، ولا عدد ، انظر الصحاح ٤ / ١٣٣٧ (جزف) ، وانظر مواهب الجليل ٤ / ٢٨٥ .

(٦) انظر إيضاح المسالك ص ٣٠٧ ، وفى المدونة ٣ / ١٦٦ ، قلت : ولم وسع مالك فى أن أبيع ما اشتريت من الطعام جزافا قبل أن أقبضه من صاحبه الذى ابتعته منه . . . ؟ قال : لأنه لما اشترى الطعام جزافا فكأنه إنما اشترى سلعة بعينها فلا بأس أن تبيع ذلك قبل القبض ، إلا أن يكون ذلك البيع والشراء من قوم من أهل العينة ، فلا يجوز ذلك بأكثر مما ابتعت .

(٧) فى م (أم) .

(٨) فى م (انتقد) .

ش أى الرد بالعيب [1] هل هو نقض للبيع من أصله أو كابتداء بيع ؟ [2] .

وعليه الماشية ترد بعيب فى بناء ربها على ما تقدم ، أو استقباله قولان [3] .

وعليه إن / ٦٨-ب حلف بعتق عبده إن كلم فلانا ثم باعه [4] ثم كلمه ثم رد بعيب هل يحنث بالكلام الواقع منه قبل أن يرد عليه أو لا ؟ على القاعدة [5] .

ومن باع سلعة من أهل الذمة فى غير قطره ثم ردت عليه بعيب فى إعطائه العشر قولان بناء عليها [6] .

ومن اشترى عبدا كافرا من كافر ثم أسلم العبد ، فاطلع على عيب هل له الرد على بائعه الكافر أم لا ؟ قولان على القاعدة [7] .

ابن القاسم : نعم . أشهب وعبد الملك : لا ، واختاره ابن حبيب [8] .

وعليه لو خالعها فتبين أن به [9] عيب خيار ، ففى رجوعها عليه قولان على القاعدة [10]

---

(١) فى م (للبيع) .

(٢) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٤٨ ، وانظر قواعد المقرى خ ص ٨٧ ، وقد نقل المواق بأن أشهر قولى ابن القاسم : ان الرد بالعيب ابتداء بيع ، التاج والإكليل ٥ / ٥٢ .

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٥٠ ، قال ابن الحاجب : والماشية ترد بعيب أو تؤخذ فى بناء ربها على ما تقدم ، واستقباله قولان ، المختصر الفقهى ق ٤٤ ب - ٤٥ أ ، وقال خليل : ففى كتاب ابن سحنون : يبنى على ما مضى من الحول وإن رجعت إليه بعد تمامه زكاها مكانها ، قال ابن يونس : وعلى القول بأن الرد بالعيب بيع حادث يجب أن يستقبل بها حولا . التوضيح ١ ق ١٢٥- أ وانظر التاج والإكليل ١ / ٢٦٤ ، وقال خليل فى مختصره : وبنى فى راجعة بعيب أو فلس ، ونقل الحطاب بأن المنصوص إنما هو البناء على الحول الأول ، أما الاستقبال فهو تخريج ، انظر مواهب الجليل ٢ / ٢٦٤ .

(٤) (ثم باعه) ساقطة من م .

(٥) إيضاح المسالك ص ٣٥٠ .

(٦) إيضاح المسالك ص ٣٤٩ .

(٧) إيضاح المسالك ص ٣٤٨ ، وجاء فى المدونة ٣ / ٢٨٢ ، قلت : أرأيت إن اشتريت عبدا نصرانيا من نصرانى - وأنا مسلم - على أنى بالخيار ثلاثا ، فأسلم العبد ، أترى إسلامه فيه فوتا أم لا ؟ قال : لم أسمع من مالك فيه شيئا ، ولا أرى إسلامه فى أيام الخيار فوتا ، وأرى للمسلم أن يكون بالخيار ، ان أحب أن يختار ويمسك . . . وإن شاء أن يرده ، رده على النصرانى ، ثم يباع عليه » ، قلت : فمسألتنا مثلها ان رضى به وإلا رده وبيع على النصرانى .

(٨) إيضاح المسالك ص ٣٤٩ ، وانظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٤ / ٢٥٦ ، عند قول خليل: « وجاز رده عليه بعيب » .

(٩) فى ح (بها) كما فى صلب الأصل .

(١٠) إيضاح المسالك ص ٣٥٠ .

ومن اشترى أمة على المواضعة [١] ثم ردها بعيب بعد خروجها من المواضعة هل يجب على المشترى أيضا مواضعتها كما وجب له ذلك على البائع أم لا [٢] .

وما فى تفليس العتبية : إذا أوصى بخيار أمة فى عتقها أو بيعها ، فاختارت البيع فبيعت ، ثم ردها بعيب فأرادت الرجوع للعتق هل لها ذلك أم لا ؟ ابن وهب : نعم ، وغيره : لا ، على القاعدة [٣] وهذان الفرعان يشملهما قول المؤلف : « وأمة » .

وعليه أيضا رد السمسار الجعل [٤] ومن رد بعيب ثم تلف قبل القبض ففى ضمانه قولان ، فعلى أنه حل للبيع من أصله يكون الضمان من البائع ، وعلى أنه كابتداء بيع [٥] يعود الأمر إلى اعتبار تعلق الضمان بمجرد العقد للبيع ، أو بمجرد العقد مع اعتبار مضى إمكان التسليم بعده إلى غير [٦] هذا مما قيل فيه [٧] .

وإذا حاصّ البائع الغرماء فى الفلس لفوات السلعة ثم ردت بعيب [٨] .

وإلى هذه الفروع أشار المؤلف ، وهى مرتبة على حسب ترتيبه ، ويدخل تحت قوله : « شبهها » فرع تزوج العبد بغير إذن سيده المذكورة فى كلام المقرى بعدُ .

قال فى إيضاح المسالك : تنبيه : ضعّف كون الرد بالعيب كابتداء بيع ، بأنه لو كان كذلك لتوقف على رضى البائع ، ولوجبت الشفعة للشريك إذا رد المشترى بالعيب ، والعهدة فيه إذا رد به ، ولا يجب الجميع باتفاق ، وإن قيل : إن الرد بالعيب كابتداء بيع على طريق

---

(١) المواضعة : أن توضع الجارية عند امرأة ، أو رجل أهل حتى تعرف براءة رحمها من الحمل بحيضة ، فإذا حاضت تم البيع فيها للمشترى انظر : المقدمات ٢ / ١٤٥ ، ومواهب الجليل ٤ / ١٧٣ .

(٢) إيضاح المسالك ص ٣٤٨ ، قال ابن رشد ، والمواضعة فى الإقالة واجبة إذا استقاله بعد أن خرجت من الحيضة لأن الإقالة بيع حادث ، واختلف فى الرد بالعيب هل تجب فيه المواضعة أم لا ؟ على اختلافهم فيه هل هو نقيض بيع أو ابتداء بيع ، المقدمات ٢ / ١٥٠ .

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٤٩ .

(٤) قلت : فعلى أنه نقض للبيع من أصله يرد ، وهو مذهب المدونة وعلى أنه كابتداء بيع لا يرد ، انظر إيضاح المسالك ص ٣٤٩ .

(٥) فى ح (البيع) .

(٦) فى م (غيره) .

(٧) إيضاح المسالك ص ٣٤٩ .

(٨) إيضاح المسالك ص ٣٥٠ ، والظاهر أن له ذلك ، انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٥ / ٥٢ ، ٥٣ عند قول خليل « ونقض المحاصة إن ردت بعيب » ، وقال ابن الحاجب : « فلو حاصّ لعدمها ثم ردت بعيب فله رد المحاصة وأخذها ، وقيل حكم مضى » المختصر الفقهى ق ١٦٢ ب .

ابن دحون [1] لا على طريق ابن رشد /٦٩-أ فى حكاية الخلاف على القاعدة ، فى العهدتين معا أعنى عهدة الثلاث ، وعهدة السنة ، ولكن قال المازرى : هذا وإن قيل فهو بيع أوجبه الشرع بغير اختيار من رجع إليه المبيع ، فخرج عن العقود الاختيارية المقصود فيها المكايسة واستشكل القول بأنه نقض للبيع من أصله باتفاقهم على أنه كابتداء بيع فيمن ابتاع أمة بعبد فأعتق الأمة ، ثم رد العبد بعيب أنه لا يكون له نقض البيع [2] وإنما له قيمة الأمة ، وبتطابق فقهاء الأمصار كأبى حنيفة [3] ومالك ، والشافعى [4] وغيرهم على أنه لا يرد الغلة ، حتى إن كثيرا من العلماء لينكر وجود الخلاف فقد قال الأبهرى لا خلاف بين أهل العلم أن الاغتلال للمشترى ، ولا يرده إذا رد بعيب .

وقال ابن الجهم [5] : إذا أجرى العبد بإجارة كثيرة ، أو زوج الأمة بصداق كثير أو قليل ثم رد بالعيب ، فإنه لا يرد ما أخذ من إجارة [6] أو صداق ، قال : ولا خلاف بين الناس فى هذا ، وهكذا ذكر ابن داود [7] أنه لا خلاف بين العلماء فى هذا أيضا ولم يخالف فى ذلك إلا

---

(١) عبد الله بن يحيى بن أحمد ، أبو محمد ، الأموى المعروف بابن دحون من أهل قرطبة كان فقيها كبيرا ، عارفا بالفتوى حافظا للرأى على مذهب مالك وأصحابه ، عارفا بالشروط وعللها بصيرا بالأحكام ، أخذ عن ابن المكوى ، وابن أبى بكر بن زرب ، وأبى عمر الأشبيلى ، وأخذ عنه ناس منهم ، ابن رزق ، ومحمد بن فرج ، وأحمد بن القطان (ت ٤٣١هـ) انظر ترتيب المدارك ٧ / ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، والديباج ص ١٤٠ ، وشجرة النور ص ١١٤ .

(٢) فى إيضاح المسالك (العتق) .

(٣) انظر المبسوط ١٣ - ١٠٤ .

(٤) روضة الطالبين ٣ / ٤٩١ ومغنى المحتاج ٢ / ٦٢ .

(٥) محمد بن أحمد بن الجهم ، أبو بكر ، المعروف بابن الوراق المروزى الإمام الثقة العالم بأصول الفقه وأحكامه ، سمع من القاضى إسماعيل وغيره ، له تآليف جليلة فى مذهب مالك منها : كتاب بيان السنة وكتاب مسائل الخلاف ، والحجة فى مذهب مالك وغير ذلك (ت ٣٢٩هـ) انظر : الديباج ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، وشجرة النور ص ٧٨ ، ٧٩ ، .

(٦) فى م (إجارته) .

(٧) محمد بن داود بن على الظاهرى ، أبو بكر الفقيه ، أحد أذكياء زمانه تصدر للاشتغال والفتوى ببغداد بعد أبيه ، وكان يناظر أبا العباس بن سريج . انظر بعض تلك المناظرات فى إيضاح المسالك ص ٤١١ ، ٤١٢ ، والسير (ت ٢٩٧هـ) . انظر ترجمته فى : العبر ١ / ٤٣٣ ، وشذرات الذهب ٢ / ٢٢٦ ، والسير ١٣ / ١٠٩ - ١١٦ ، وتاريخ بغداد ٥ / ٢٥٦ - ٢٦٣ ، والبداية والنهاية ١١ / ١١٠ - ١١١ .

شريح [1] وعبد الله بن الحسن العنبرى [2] فى حكاية الجوزى [3] ونقل المازرى [4] انتهى .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلفوا فى الرد بالعيب أهو نقض للبيع من أصله أو من حينه ؟ فإذا تزوج العبد بغير إذن سيده فباعه قبل العلم ورضى المشترى بذلك فلا فسخ له ، وهى قاعدة من التزم لغير مشترط ولم يعلم ، ولا قبل ، فإن أطلع المشترى على عيب فيه [5] رده به ، فإن كان نقضا لم يرد الذى رضى به نقصا [6] وللسيد الفسخ ، وإن كان من حين الرد ، رد ولا خيار للسيد وقيل بسقوط الخيار بالبيع قولان ، كمن باع ما يستشفع به ، ورد بأن الشفعة مختلف فى وجوبها أهو للضرر ، أو للبيع ، ولو خالعها فتبين أن به عيبا ففى رجوعها قولان ، على القاعدة بخلاف النكاح المجمع على فساده وأما المختلف فيه فعلى مراعاة الخلاف ، ومذهب الشافعى أنه قطع له من حينه [7] وقال مالك : يرد الولد ، واستحسن أن لا يرد غيره ، وقال محمد : لا يرد /٦٩-ب شيئا .

وعلى الأول قال ابن القاسم : لا بدل فى الصرف .

وعلى الثانى أجازه ابن وهب [8] انتهى .

وسنذكر أيضا فى فصل التقديرات الشرعية ببعض ما (ينبنى) [9] على كون الرد بالعيب نقضا للبيع من أصله أو من حينه ، وما يرد على الثانى من الإشكال وجوابه .

---

(١) شريح بن الحارث ، أبو أمامة الكندى من أشهر القضاة ، والفقهاء الكبار فى صدر الإسلام ، كان ثقة مأمونا حدث عن عمر ، وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم وعنه الشعبى والنخعى وابن سيرين وغيرهم ، واستعفى من القضاء قبل موته بسنة من الحجاج (ت ٧٨ وقيل ٨٠هـ) انظر صفة الصفوة ٣ / ٣٨ - ٤١ ، والسير ٤ / ١٠٠ - ٦-١ وتذكرة الحفاظ ١ / ٩٥ وحلية الأولياء ٤ / ١٣٢ - ١٤١ ، وطبقات ابن سعد ٦ / ٩٠ - ٩٩ .

(٢) عبيد الله بن الحسن بن حسين ، العنبرى ، القاضى روى عن خالد الحذاء ، وداود بن أبى هند ، وسعيد الجريرى وغيرهم ، وعنه ابن مهدى ، وخالد بن الحارث ، ومحمد بن عبد الله الأنصارى ، وغيرهم ، كان فقيها ، ثقة ، كان قاضيا بالبصرة بعد موت سواد بن عبيد (ت ١٦٨هـ) انظر تهذيب التهذيب ٧ / ٧ - ٨ وتقريب التهذيب ١ / ٥٣١ ، والتاريخ الكبير ٥ / ٣٧٦ ، والأعلام ٤ / ٣٤٦ .

(٣) لعله يعنى محمد بن على أبو بكر المعافرى ، المعروف بابن الجوزى كما قال فى شجرة النور وهو خال القاضى عياض ، فقيه إمام أخذ عن أبى الأصبغ بن سهل ، وغيره ورحل لإفريقية وأخذ عن عبد العزيز الديباجى ، وروى عنه كتبه ، وقد ألف فى التفسير والتوحيد (ت ٤٨٣) انظر شجرة النور ص ١٢١ ، ١٢٢ .

(٤) إيضاح المسالك ص ٣٥٠ - ٣٥٢ .

(٥) فى م (به) .

(٦) فى ح (نقضا) .

(٧) قال النووى : الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله على الصحيح ، وفى وجه يرفعه من أصله ، وفى وجه يرفعه من أصله إن كان قبل القبض . روضة الطالبين ٣ / ٤٨٩ .

(٨) القواعد خ ص ٨٧ .

(٩) فى الأصل و م (يبين) وهو خطأ .

قوله : « هل رد ما بيع بعيب اسم [1] بنقض أم ابتياع » بعيب يتعلق برد ، والباء سببية .

قوله : « فزكاة » مبتدأ وخبره [2] قد بنيت على الأسس ، والأسس بفتح الهمزة والسين مقصور من الأساس .

قوله : « بيع شراء الذمى » أى وبيع الذمى ، وشراء الذمى ، أى وشراء من [3] الذمى وهذا إشارة إلى الفرعين السابقين ، والذمى بائع فى كل منهما وقد يكون الشراء بمعنى البيع فلا تقدر « من » ، وبيع بحذف التنوين للمضاف المقدر .

ص ١٥١ – وهل يد الوكيل كالموكل وهل كما قد حل ما للأجل

١٥٢ – فالأول الصرف له والثانى فيه وفى زكـاة الديـنان

ش اشتمل كلامه على أصلين :

يد الوكيل هل هى كيد الموكل أم لا ؟ [4] .

الثانى : ما فى الذمة هل هو كالحال أم لا ؟ [5] وتقدير كلام المؤلف وهل ما للأجل كما قد حل ، أى هل الدين الذى للأجل كالذى قد حل .

وعلى الأول : الوكـالة على قبض الصرف ، ويذهب بخلاف الحوالة ، فإنه يقتضى لنفسه ، والحمالة فانها لا تجوز ، والمشهور إذا تولى الوكيل قبض الصرف دون عقده بحضرة الموكل صح [6] .

وعلى الثانى : صرف الدين المؤجل ، والمشهور المنع [7] وإليه أشار بقوله : « فيه » أى فى الصرف ، أى والأصل الثانى ثابت فى الصرف موجود فيه وزكاة دين المدين المؤجل هل بالقيمة وهو المشهور [8] أو بالعدد وهو الشاذ [9] وإليه أشار بقوله : « وفى ذكاة » وعليه ما إذا كان له دين ، وعليه دين هل يجعل ما عليه فى عدد ماله فيزكى ما بيده من العين أو يجعله فى

---

(١) (اسم) ساقطة من ح م .

(٢) (خبره) ساقطة من ح .

(٣) (من) ساقطة من م .

(٤) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٧٦ وانظر قواعد المقرى خ ص ١٣٢ كما سيأتى ص ٣٢٠ .

(٥) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٢٨ وانظر قواعد المقرى ٢ / ٥١٧ – ٥١٨ كما سيأتى ص ٣٢٠ .

(٦) إيضاح المسالك ص ٢٧٦ ، وانظر التاج والإكليل ٥ / ١٨١ عند قول خليل : « صحت الوكالة فى قابل النيابة من عقود ، وفسخ ، وقبض حق وعقوبة وحوالة » وانظر شرح الخرشى ٦ / ٦٨ .

(٧) انظر إيضاح المسالك ٣٢٨ .

(٨) إيضاح المسالك ص ٣٢٨ .

(٩) المرجع السابق .

قيمته [١] وعليه إذا أخذ شقصا عن دين هل الشفعة فيه بالقيمة أو بعدد [٢] وإلى هذين الفرعين أشار المؤلف بقوله : « الدينان » وهو مبتدأ والخبر محذوف ، أى الدينان /٧٠-أ كذلك ، أو مخفوض بالعطف على ما قبله على لغة التزام الألف وسلكها محافظة على الردف ، والتقدير ، والثانى له الدينان فيه وفى الزكاة أى فى الصرف وفى الزكاة ، أى دين فى الصرف ودين فى الزكاة وعلى هذا فلا يشمل مسألة الشفعة ، أو الدينان مبتدأ ، وفى زكاة خبر ، أى وفى الزكاة دينان وقد بنيا على هذا الأصل ، وعلى هذا فخبر الثانى هو فيه ، أى فى الصرف قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلفوا فى يد الوكيل هل هى كيد الموكل أم لا ؟ وعليه الوكالة فى قبض الصرف ، ويذهب بخلاف الحوالة فإنه يقتضى لنفسه ، والحمالة .

[اللخمى : الحمالة على ثلاثة أقسام ، فإن كانت بما يحضره من العوض امتنع الصرف لعدم التناجز ، وإن تحمل برد العوض أو مثله إن [٣] وقع الاستحقاق جاز [٤] .

ابن بشير : وظاهر المذهب المنع لأنه يشعر بوجود التأخير وأن التقابض لم تحصل الثقة به] [٥] قال اللخمى : إلا بإبدال الزائف [٦] فعلى البدل ، ورد بأن هذا دخل على التعرض لوجود الزائف [٦] والمشهور إذا تولى الوكيل قبض الصرف دون عقده بحضرة الوكيل صح [٧] .

وقال أيضا : قاعدة : ما فى الذمة هل يعد كالحالّ أو لا ؟ [٨] اختلف المالكية فيه وعليه زكاة دين المدين المؤجل بالقيمة ، وهو المشهور ، أو بالعدد [٩] .

ص ١٥٣ - وهل كما عدم حساما عدم معنى كدرهم الرصاص لا نعم

ش أى المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة وحسا أو لا [١٠] ؟ .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق ، وفى التوضيح قال : إن أخذه عن دين فى الذمة ففى المذهب ثلاثة أقوال : الأول : وهو مذهب المدونة : أنه يأخذه بمثل الدين ، الثانى : قيمته قاله ابن الماجشون ، وسحنون ، ورأيا أن ما فى الذمة من الدراهم كالعرض ، الثالث : الفرق فان كان عينا أخذه بمثله ، وإن كان عرضا أخذه بقيمته ، قاله أشهب ٢٠ / ق ١٢٩ - أ ، وانظر بقية ما نقله فى هذا .

(٣) (مثله أن) مطموسة فى م .

(٤) قرأت كتاب الحمالة فى تبصرة اللخمى فلم أجد فيه هذا التقسيم ، وإنما قال : الحمالة على ثمانية أقسام . . . ، وإن كان بعض الصفحات غير واضحة الخط . انظره من ق ٦٦ أ - إلى ٧٢ ب .

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من نسخة القواعد التى عندى .

(٦) فى القواعد (الزائد) .

(٧) القواعد خ ص ١٣٢ .

(٨) فى م (أم لا) .

(٩) القواعد ٢ / ٥١٧ - ٥١٨ .

(١٠) فى م (أم لا) ، هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٨٢ .

وعليه من وجد في الصرف رصاصا أو نحاسا هل له الرضى به ، فيكون كالزائف أو يكون كالمعدوم فيفسخ الصرف لتأخير القبض قولان [1] .

ومن وجد رأس مال السلم بعد شهر نحاسا أو رصاصا أبدله ولا ينتقض [2] قال سحنون : معناه أنه مغشوش لا محض نحاس ، وقيل : على ظاهره [3] وهى مسألة السلم الأول منها [4] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلفوا فى المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة أو لا [5] ؟ فإذا وجد فى الصرف رصاصا أو نحاسا فهل له الرضى به ويكون كالزائف /٧٠-ب فيما تقدم أو يكون كالعدم فيفسخ الصرف لتأخر القبض قولان وكذلك مسألة كتاب السلم الأول إن وجد رأس المال [6] بعد شهر نحاسا أو رصاصا أبدله ولا ينتقض [7] .

قال سحنون [8] : إنه مغشوش لا محض نحاس ، وقيل على ظاهره [9] .

قوله : « لا نعم » أى قيل : لا . وقيل : نعم . ويحتمل أن يكون نعم جوابا عن سؤال مقدر لا لمذكور [10] .

ص ١٥٤ - وهل لما ندر حكم ما غلب أم [11] حكم نفس كالفلوس والرطب

١٥٥ - وكسلحفات وفوت ندرا كذا مخالط ، ونحو ذكرا

ش أى نوادر الصور هل تعطى حكم نفسها أو حكم غالبها ؟ [12] .

وعليه إجراء ابن بشير الربا فى الفلوس ، ثالثها يكره ، ورد إجراء اللخمى إياه على أنه فى

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٢٨٢ قال ابن الحاجب : ونقص المقدار بالحضرة ان رضى به أو بإتمامه ناجزا صح . . . ونقص الصفة ان كان كرصاص فكالمقدار على الأظهر . المختصر الفقهى ق ١٣٧ ب ، وانظر التوضيح ٢ / ١٣٢ ب .

(٢) انظر إيضاح المسالك ص ٢٨٢ .

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٢٨٢ .

(٤) يعنى المدونة انظرها ٣ / ١٣٤ فما بعدها وكل أمثلة هذه القاعدة منقولة من إيضاح المسالك بالنص .

(٥) فى م (أم لا) كما فى القواعد .

(٦) فى م (مال) .

(٧) انظر المدونة ٣ / ١٣٤ .

(٨) فى القواعد زيادة (معنا) .

(٩) القواعد خ ص ١٣٤ .

(١٠) فى ح م (كالمذكور) .

(١١) فى م (أو) .

(١٢) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٥٦ .

العين غير معلل [١] والعلة الثمينة والقيمة ، فقول أشهب : إن القائمين مجمعون على التعليل وإن اختلفوا فى عين العلة [٢] .

اللخمى : من رأى أن علة الربا فى [٣] النقدين كونهما أثمان المبيعات وقيم المتلفات ألحق بهما الفلوس ، ومن رأى أنه شرع غير معلل منع لحوق الفلوس بهما [٤] .

ابن بشير : وهذا غير صحيح للإجماع أنه معلل ، وإنما اختلفوا فى عين العلة [٥] وإنما سبب الخلاف فى الفلوس الصور النادرة هلى تراعى أم لا ؟ فمن راعاها ألحق الفلوس بالعين ومن لا فلا ، ويمكن أن يتخرج الخلاف فيها على اختلاف العوائد فيحمل الجواز حيث لا يتعامل بها ، والمنع [٦] على عكسه .

وعليه أيضا الخلاف فى وجوب الزكاة [٧] فى العنب الذى لا يتزبب ، والرطب [٨] الذى لا يتتمر [٩] .

وإلى صورتى العنب والرطب أشار المؤلف بقوله [« والرطب » وعليه أيضا وجوب الزكاة ودخول الربا فى نادر الاقتيات [١٠] وإليه أشار بقوله] [١١] « وقوت ندرا » والسلحفات [١٢] والسرطان [١٣] والضفدع [١٤] ونحوهما مما يطول حياته فى البر هل يعطى حكم البرى ، أو

---

(١) فى ح (أو) .
(٢) إيضاح المسالك ص ٢٥٦ ، قال ابن الحاجب : النقود العلة غلبتها وقيل الثمنية ، وعليهما فى الفلوس ثالثها يكره . المختصر الفقهى ق ١٣٧ - أ وانظر التوضيح : ٢ / ق ١٣٠ - ١٣١ فقد نقل عن المازرى اتفاق العلماء على التعليل هنا وإن اختلفوا فى العلة ما هى ؟ .
(٣) فى ح (الربا النقدين فى كونهما) .
(٤) انظر التوضيح ٢ / ق ١٣٠ ب - ١٣١ أ .
(٥) المرجع السابق ١ / ١٣١ - أ .
(٦) فى م (العمل) .
(٧) (فى وجوب الزكاة) ساقطة من ح م .
(٨) فى م (الثمر) .
(٩) فى ح م (يتمر) وفى إيضاح المسالك (يثمر) ، إيضاح المسالك ص ٢٥٧ ، وهذا تخرج الزكاة من ثمنه ، كما قال ابن الجلاب ، انظر التفريع ١ / ٢٩٤ .
(١٠) ذكر ابن عبد البر فيما تجب فيه الزكاة من الحبوب قال : « قوتا عند ضرورة أو غير ضرورة » الكافى ١ / ٣٠٨ .
(١١) ما بين الحاصرتين ساقط من م .
(١٢) السلحفات : من حيوان الماء ، معروف وتطلق على الذكر والأنثى وقال الفراء : الذكر من السلاحف (غيلم) والأنثى سلحفات المصباح ١ / ٢٨٤ .
(١٣) السرطان : من حيوان البحر معروف ، وجمعه بالألف والتاء على لفظه ، المصباح ١ / ٢٧٤ (سرطنه) .
(١٤) الضفدع : بكسرتين الذكر ، والضفدعة الأنثى ، والجمع الضفادع انظر : المصباح ١ / ٣٦٣ (ضفدع) .

البحرى [1] . وفى نفقة الزمن بعد بلوغه فعلى المراعاة لا تنقطع [2] وعلى أن لا تنقطع .

قال فى إيضاح المسالك : تنبيه : قالوا : إذا عم الجراد المسالك فلا جزاء [3] انتهى .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : (قاعدة) [4] اختلفوا فى مراعاة نوادر /٧١-أ الصور وعليه حمل ابن بشير الربا فى الفلوس ، ثالثها يكره . ورد إجراء اللخمى إياه [5] على [6] أنه فى العين غير معلل ، أو العلة الثمنية والقيمة بقول أشهب أن القائسين مجمعون على التعليل ، وإن اختلفوا فى عين العلة . قلت : وهو عندى على أن العلة فى العين [7] كونها ثمنا وقيمة أو كونها أصلا فى ذلك كالشافعى [8] .

وقال النعمان : الوزن [9] و [10] أجرى الربا فى كل موزون ، وقال ابن العربى : ليست العلة القاصرة فى الأصول إلا [11] فى هذه المسألة ، وقد تجرى فى الفروق والجموع أثناء المسائل [12] .

وقال المقرى أيضا : قاعدة : اختلف المالكية فى مراعاة النوادر [13] فى نفسه أو إجراء حكم الغالب عليه ، فعلى المراعاة لا تنقطع النفقة عن [14] الزمن ببلوغه وعلى الإعطاء تنقطع أما إن عادة الزمانة لم تعد على الأصح ، وهما على قاعدة الخلاف [15] هل يفتقر إلى الاتصال

---

(١) قال مالك : هو طاهر ، لا يحتاج إلى ذكاة وقال ابن نافع : لابد من ذكاته ، فهو نجس ، وإن مات حتف أنفه فهو ميتة ، انظر : المنتقى ١ / ٦٠ .

(٢) فى ح (لا تقطع) .

(٣) إيضاح المسالك ص ٢٥٧ .

(٤) فى الأصل بياض .

(٥) فى ح (يأباه) .

(٦) فى م (التعليل) .

(٧) (فى العين) ساقطة من م .

(٨) انظر : المجموع ٩ / ٣٩٢ - ٣٩٥ والوجيز ١ / ١٣٦ .

(٩) انظر : المبسوط ١٢ / ١١٣ ، وفتح القدير ٧ / ٤ .

(١٠) (و) ساقطة من م .

(١١) (إلا) ساقطة من م .

(١٢) القواعد خ ص ١٣١ .

(١٣) فى م (النادر) كما فى القواعد ولعله أصح .

(١٤) فى م (على) كما فى القواعد .

(١٥) فى القواعد (الحالة) .

ليعتضد بأن الأصل بقاء ما كان على ما كان لضعفه فى نفسه ، أو يستقل لوجود [1] المخلوف فيه كالعجز فى صورة النزاع ، وللمالكية فيه قولان [2] .

وقال أيضا : قاعدة : اختلف المالكية فى مراعاة [3] حكم النادر فى نفسه أو إلحاقه بالغالب كعدم الانفكاك عما يختص ببعض المياه من المخالطات ، قيل : يؤثر فيما يختص به لأنه لا [4] يعم ، وقيل : لا يؤثر لعدم انفكاكه عنه ، وكذى العذر يذكر الصلاة المنسية لمقدارها ، وقيل : تسقط بها عنه الحاضرة ، وقيل : لا وكالمصلى إلى غير القبلة ، وهو من المعرفة بحيث يتصور رجوعه إلى يقين ، لأن أحكام الشرع لم تبن على مثله ، وكوجوب الزكاة فى نادر الاقتيات .

والربا ، والأخذ عما لا يبلغ الكمال مما يبلغه ، أو ثمنه .

وذكاة الترس [5] ونحوه مما يعيش فى البر من دواب البحر ، وتسمى بقاعدة الالتفات إلى نوادر الصور [6] انتهى .

قلت : وإلى فرع الماء [7] المخالط أشار المؤلف بقوله : « كذا مخالط » .

ص ١٥٦ - هل المراعى ما بذمة علم أم موجب الحكم كدينار قسم

١٥٧ - ليقتضى منجما أو قدما جـميعه على الذى قد نجما /٧١-ب

ش أى اختلف هل المراعى ما ترتب فى الذمة ، وهو ما سماه المتصارفان أو المراعى ما يوجبه الحكم ؟ .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلفوا فى جزء الدينار هل هو درهم [8] فى الحال اعتبارا بالمآل ، أو ذهبا إلى يوم القضاء فيصير درهما [9] لانتفاء الجزء وامتناع الكسر ، وكذلك جزء الدرهم هل هو فضة أو فلوس ، فإذا استسلف منه نصف دينار فدفع إليه ديناراً

---

(١) فى القواعد زيادة (معنى) .

(٢) القواعد خ ص ١١٦ .

(٣) (مراعاة) ساقطة من م ، وفى القواعد بدلها (اعتبار) .

(٤) (لا) ساقطة من ح .

(٥) قال محقق القواعد : الترس ، السلحفاة .

(٦) القواعد : ١ / ٢٤٣ - ٢٤٤ .

(٧) (الماء) ساقطة من ح .

(٨) فى ح ، م (دراهم) كما فى القواعد .

(٩) فى ح (دراهم) كما فى القواعد .

على أن يرد له نصفه ، ولم يأمره بصرفه بل سكت فإن قلنا بالأول فصرف يوم السلف ، وإن قلنا بالثانى فصرف يوم القضاء وإذا ثبت فى ذمة آخر [١] دينار هل يأخذ لبعضه ورقا أو لا [٢] ؟ إن قلنا إن الباقى يكون ذهبا جاز ، وهو المشهور ، وإن قلنا فضة امتنع ، وصار كأنه صرف الجميع وانتقد البعض [٣] .

وقال أيضا : قاعدة : ما يوجبه الحكم قال ابن القاسم : ليس كالشرط فمن ابتاع بدانق وقع البيع بالفضة وأعطاه ما تراضيا عليه ، فإن تشاحا أعطاه فلوسا فى الموضع الذى [٤] توجد فيه بصرف يوم القضاء . وفى الدمياطية [٥] كشرط [٦] ، فلا يجوز هذا ، لأن صرف يوم القضاء مجهول . [٧] انتهى .

قلت : وإلى صورة قول المقرى : فإذا استسلف منه نصف دينار ، أشار المؤلف بقوله : « كدينار قسم ليقتضى منجما » [٨] ومعنى قوله : « قسم » بين الاقتضاء والرد ، وهو الذى أراد بقوله : « منجما » أى موزعا بين الاقتضاء المعجل [٩] والرد المؤجل [١٠] فهو تأكيد لما قبله ، والعبارة لا تخلو من تعقيد .

وتنجيم المال فى اللغة : تأديته نجوما [١١] ولو قال المؤلف موزعا عوض منجما لكان أحسن [١٢] ، وإلى صورة قول المقرى : وإذا ثبت فى ذمة آخر دينار .

أشار المؤلف بقوله : « وقد ما جميعه على الذى قد نجما » أى على الذى قد سقط وبعض من صرفه .

قال الشيخ ابن عرفة : وأما إذا دفع لمن عليه نصف دينار دينارا ليصرفه فيأخذ نصفه ويأتيه

---

(١) فى القواعد (أحد) .

(٢) فى م (أم لا) .

(٣) القواعد خ ص ١٣١ .

(٤) فى ح (التى) .

(٥) الدمياطية : للدمياطى عبد الرحمن بن أبى جعفر ، أبو زيد الدمياطى انظر : الديباج ص ٤٧١ ، ٤٧٢ ، وشجرة النور ص ٥٩ .

(٦) (كشرط) ساقط من م .

(٧) القواعد خ ص ١٣٠ .

(٨) فى م زيادة (أى موزعا بين الاقتضاء والرد).

(٩) (المعجل) ساقطة من م .

(١٠) (المؤجل) ساقطة من م .

(١١) انظر الصحاح ٥ / ٢٠٣٩ (نجم) .

(١٢) « بل ما قاله الناظم أحسن » .

بنصفه فاختلف قول مالك فيه بناء على اعتبار ما ترتب فى الذمة فيكون دفعه قضاء وتوكيلا على صـرف باقيه ، واعتبار ما يوجبه الحكم فيكون صرفا لبعضه /٧٢-أ وتوكيلا على صرف باقيه فيؤول [١] لصرف [٢] بعض الدينار [٣] فإن أعطاه ديناراً أخذ منه صرف نصفه [٤] جاز اتفاقا وإن ترك نصفه [٥] أمانة جاز على الأول ، لأنه قضاء وإيداع ، لا على الثانى ، لأنه صرف بعض وكذا إن ترك نصفه قرضا [٦] لأنه على الأول قضاء وسلف وعلى الثانى صرف وسلف [٧] .

قلت : فيها إن دفع مبتاع سلعة بثلثى دينار دينـارا [٨] لبائعها [٩] ، قال : استوف منه ثلثيك ودع ثلثه عندك أنتفع به [١٠] فلا بأس به إن لم يكن بينهما عند التبايع [١١] إضمار ولا عادة [١٢] انتهى .

وفى صرف الجزء تفصيل ، وذلك أنه إن حصلت المناجزة حسا ومعنى جاز اتفاقا كصرف جزء دينار ونقرة لشريكه بحيث يخلص للشريك جميع الدينار أو النقرة [١٣] .

وكمن صرف دراهم بدنانير [١٤] من رجلين [١٥] وإن لم تحصل المناجزة حسا حالة العقد وحصلت معنى فقـولان ، كأن يصرف نصف دينار من رجل ، والباقى له وقبض المصرف جميعه ، ومذهب الكتاب المنع [١٦] لبقاء الشركة وجولان اليد .

وحكى غير واحد عن أشهب الجواز [١٧] لأن المصرف [١٨] تميز بملك البعض .

---

(١) (باقية فيئول) مطموسة فى م .
(٢) فى ح (الصرف) .
(٣) فى ح زيادة (قال) .
(٤) فى م (نفسه) .
(٥) (نصفه) مطموسة فى م .
(٦) (قرضا) مطموسة فى م .
(٧) وانظر أصل المسألة فى المدونة ٣ / ٩٣ .
(٨) (دينارا) ساقطة من ح م .
(٩) فى ح زيادة (و) .
(١٠) فى م (بها) .
(١١) فى ح (البائع) وفى م (البيع) .
(١٢) انظر المدونة ٣ / ٩٧ .
(١٣) انظر المدونة ٣ / ١٠٢ .
(١٤) فى ح م (بدينار) .
(١٥) انظر المدونة ٣ / ١٠٢ .
(١٦) انظر المدونة ٣ / ١٠٢ .
(١٧) انظر المدونة ٣ / ١٠٢ جاء فيها عدم الجواز ولم أجد من ذكر عنه الجواز .
(١٨) فى ح (الصراف) .

وإن صرف من غير شريكه بحيث لا يبقى له شركة فى الدينار فقولان أيضا ، وطالع قول ابن عرفة ، وفى منع صرف جزء دينار معين باقيه لبائعه المشهور مع قول أشهب فيها ، إلى آخر كلامه فى ذلك ففيه الشفاء .

قوله : « ما بذمة علم » أى ما علم فى الذمة .

ص ١٥٨ - مبقى أو[1] مبيع المستثنى كبيع كالدار وثنيا السكنى

١٥٩ - وبيع مركوب وثنيا الانتفاع أيضمن البائع أم ذو الابتياع

١٦٠ - لمالك وأصبغ واستشكلا هذا ابن محرز وذاك قبلا

١٦١ - وشجر وثمر موت حصل فيما تعين به . . .

ش أى هل المستثنى مبقى أم مبيع[2] ؟ وعليه إذا باع دارا واستثنى سكناها سنة فانهدمت أو باع دابة واستثنى ركوبها يومين فهلكت .

قال مالك : لا ضمان للسكنى والركوب . وقال أصبغ : بالضمان ، بناء على القاعدة[3] وإذا /٧٢-ب باع شجرا واستثنى ثمرها هل يمنع من بيع المستثنى قبل قبضه أو لا[4] ؟ قولان لمالك[5] ونصر[6] بن عبد الحكم والأبهرى الجواز[7] ولا ضمان هاهنا ، على المشترى باتفاق[8] وإلى هذا الفرع الإشارة بقول المؤلف : « شجرة » .

ومن استثنى من الثمرة كيلا فأجيح بما يعتبر هل يوضع من المستثنى بقدره أو لا ؟ قولان ، وروى ابن القاسم ، وأشهب وابن عبد الحكم : أنه يحط وبه أخذ ابن القاسم ، وأصبغ بناء على أنه مشترى[9] ، وروى ابن وهب : أنه لا يحط ، بناء على أنه مبقى ، وكأنه إنما باع من حائطه ما بقى بعد ما استثنى ، لأن الذى استثناه أبقاه على ملكه[10] وإلى هذا أشار المؤلف بقوله : « ثمرة » .

---

(١) فى ح (أم) .

(٢) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٤٠ .

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٤٢ .

(٤) فى م (أم لا) .

(٥) إيضاح المسالك ص ٣٤٠ .

(٦) فى ح (نص) .

(٧) انظر : إيضاح المسالك ص ٣٤٠ .

(٨) المرجع السابق .

(٩) إيضاح المسالك ص ٣٤٠ - ٣٤١ ، وانظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٤ / ٥٠٩ فقد نقلا ترجيحه .

(١٠) إيضاح المسالك ص ٣٤١ ، وانظر مواهب الجليل ٤ / ٥٠٩ .

وإذا مات ما استثنى منه معين هل يضمن المشترى أم لا ؟ قولان على القاعدة [1] فعلى أنه مبقى لا ضمان ، وعلى أنه مبيع فالضمان [2] .

ولابن القاسم القولان [3] وإلى هذا أشار المؤلف بقوله : « موت حصل فيما تعين به » أى وموت حل فيما تعين بالاستثناء بمعنى أن الاستثناء وقع معينا لا على جزء شائع ، وعليه أيضا إذا اكترى داره أو أرضه وفيها شجرة فاستثنى رب الأرض أو الدار منها شجرا بأعيانها لنفسه ، وأدخل ما عداه فى الكراء ، منعه ابن العطار [4] وأجازه ابن أبى زمنين ، بناء على أن المستثنى مبيع أو مبقى [5] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلفوا فى المستثنى أهو مشترى أو باق على الملك ، فإذا باع شجرا واستثنى ثمرا [6] فهل يمنع من بيع المستثنى قبل قبضه أو لا ؟ قولان ولا ضمان هاهنا على المشترى [7] .

قوله : « كبيع الدار وثنيا السكنى » أى كما إذا اشترى دارا واشترط عليه سكنى عام وسكن ستة أشهر مثلا وانهدمت الدار ، هل ضمان ما بقى من المشترى بناء على أنه مشترى أم [8] من البائع بناء على أنه مبقى ، وكذلك فى الدابة وغيرها [9] .

قوله : « لمالك [10] وأصبغ » هو ترتب على ما قبله فمالك يقول : بضمان البائع وأصبغ يقول : بضمان المشترى [11] .

---

(1) إيضاح المسالك ص ٣٤١ ، قال خليل : « ولو مات ما استثنى منه معين ضمن المشترى جلدا ، وساقطا لا لحما » انظر : التاج والإكليل ، ومواهب الجليل ٤ / ٢٨٤ .

(2) إيضاح المسالك ص ٣٤١ و ٣٤٢ .

(3) المرجع السابق ، روى عيسى عن ابن القاسم : من باع شاة واستثنى جلدها . . . فتموت قبل الذبح ، لا شىء عليه ، وروى عنه أصبغ : أنه ضامن للجلد ، التاج والإكليل : ٤ / ٢٨٤ .

(4) محمد بن أحمد بن عبيد الله ، أبو عبد الله المعروف بابن العطار القرطبى ، الإمام الفقيه المتفنن فى الشروط – أى الوثائق – له كتاب فيها عليه معول الناس ، أخذ عن جماعة منهم : أبو عيسى الليثى ، وأبو بكر القوطية ، ولقى ابن أبى زيد فناظره وذاكره ، وعنه أخذ : ابن الفرضى وغيره (ت ٣٩٩هـ) انظر : ترتيب المدارك ٧ / ١٤٨ – ١٥٨ ، والديباج ص ٢٦٩ ، وشجرة النور ص ١٠١ .

(5) إيضاح المسالك ص ٣٤١ .

(6) فى القواعد (ثمرتها) .

(7) القواعد خ ص ١٢٧ .

(8) فى م (أو) .

(9) انظر إيضاح المسالك ص ٣٤٢ .

(10) فى ح (مالك) اللام ساقطة ، وهى مطموسة فى م .

(11) انظر إيضاح المسالك ص ٣٤٢ .

قوله : « و [1] استشكلا هذا ابن محرز ، وذلك قبلا » ذا إشارة إلى قول أصبغ وذاك إلى قول مالك . وهو قول ابن [2] القاسم أيضا ، أى قبل قول مالك /٧٣-أ وابن القاسم ، واستشكل قول أصبغ .

قال فى إيضاح المسالك : تنبيه : قال الشيخ أبو القاسم بن محرز : قول ابن القاسم ، هو الصواب ، ولا معنى لقول أصبغ ، ومذهب أصبغ يدل على [3] أن المستثنى عنده على ملك [4] المشترى وهو مما يعلم بطلانه ضرورة ، وذلك أن المشترى ما ملك قط المستثنى ، ولا بيع منه إنما بيع منه ما سواه فكيف يقال : إنه ملكه وإنه باعه حتى يكون عليه فيه عهدة ؟ هذا لا ينبغى لمن له تحصيل أن [5] يذهب إليه ، وهذا عندنا [6] وهم من أصبغ - رحمه الله - ولو كان المستثنى يستوفى على ملك المشترى [7] للزم فى الصبرة إذا استثنى البائع منها كيلا ، مثله أن يكون ضمان [8] ذلك المكيل من المشترى حتى يوفيه البائع ، هذا مما لا [9] يقوله [10] أحد ، وأما مسألة مالك فى [11] الذى استثنى من ثمرته التى باع كيلا ، وكراهيته فى أحد قوليه أن يبيع ما استثنى حتى يكال له ويستوفيه ، فإنما كرهه خوف الالتباس لئلا يراه من يعقد [12] فيه بيعا لم يكتله فيتوهم أنه يشتريه من المشترى ولا يعلم أصل المعاملة كيف كانت ولعله ممن يقتدى به فكرهه لذلك [13] .

تنبيه ثان : قال ابن رشد - رحمه الله - : لم يختلف قول مالك - رحمه الله - ولا قول أحد من أصحابه - فيما علمت - أنه لا يجوز بيع الأمة ، ولا بيع شىء من الحيوان واستثناء ما فى بطنه ، لأنهم رأوا البائع مبتاعا للجنين بما وضع من قيمة الأم لمكان [14]

---

(١) (و) ساقطة من م .

(٢) (ابن) ساقطة من م .

(٣) (على) ساقطة من ح م .

(٤) فى الأصل (مالك) .

(٥) فى م (أنه) .

(٦) (و) ساقطة من م .

(٧) فى م (المستثنى) .

(٨) فى ح (بضمان) .

(٩) (لا) ساقطة من م .

(١٠) فى إيضاح المسالك (يقول به) .

(١١) (فى) ساقطة من م .

(١٢) فى ح (يعتقد) .

(١٣) إيضاح المسالك ص ٣٤٢ ، ٢٤٣ .

(١٤) فى صلب إيضاح المسالك (بمكان) وانظر هامشه .

استثناء الجنين ، فكأنه على مذهبه ، ومذهبهم باع [1] بالثمن الذى سمى وبالجنين الذى استثنى وان كان قد اختلف قوله وأقوالهم فى المستثنى هل هو مبقى على ملك البائع [أو هو بمنزلة المشترى فى غير مسألة فيأتى على القول فى المستثنى [2] أنه مبقى على ملك البائع] [3] إجازة بيع الحامل واستثناء ما فى بطنها وعلى هذا أجازه من أجازه من أهل العلم منهم [4] الأوزاعى [5] والحسن بن يحيى [6] وأحمد بن حنبل [7] وإسحاق بن راهويه [8] وداود ، وروى ذلك عن عبد الله بن عمر [9] رضى الله عنهما [10] فإذا باع الرجل الحامل واستثنى ما فى

---

(١) (باع) ساقطة من إيضاح المسالك .

(٢) (فى المستثنى) ساقطة من م .

(٣) ما بين الحاصرتين ساقطة من الأصل .

(٤) فى إيضاح المسالك (فمنهم) .

(٥) عبد الرحمن بن عمرو يحمد أبو عمرو الأوزاعى ، إمام الديار الشامية فى الفقه والزهد ، وكان أمره فيهم أعز من السلطان روى عن الزهرى ونافع مولى ابن عمر وعطاء بن أبى رباح ، وغيرهم ، وكانت الأندلس على مذهبه وله كتاب السنن فى الفقه والمسائل (ت ١٥٨هـ) وقيل غير ذلك . انظر تهذيب التهذيب ٦ / ٢٣٨ - ٢٤٢ ، ومشاهير علماء الأمصار ص ١٨٠ ، وطبقات خليفة بن خياط ص ٣١٥ .

(٦) (يحيى) ساقطة من الإيضاح ، ولذلك ترجم له محققه بانه الحسن البصرى ولعل يحيى (تصحيف) عن حى لأن فى البيان (الحسن بن حى) وهو الحسن بن صالح بن حى ، أبو عبد الله ، الهمدانى الكوفى ، الإمام الكبير الفقيه العابد اجتمع فيه من الإتقان والفقه ، والزهد ، والعبادة ما لم يجتمع فى غيره (ت ١٦٩هـ) وقيل غير ذلك . انظر : طبقات خليفة بن خياط ص ١٦٨ ، والتاريخ الكبير ٢ / ٢٩٥ ، والجرح والتعديل ٣ / ١٨ ، والسير ٧ / ٣٦١ ، وغيرهم . وانظر قوله فى المسألة فى البيان ٧ / ٤٤٧ .

(٧) ما ذكره عن الإمام أحمد ليس هو المذهب بل المذهب أنه لا يصح استثناء الحمل فى البيع ونقل عنه صحته . انظر : المغنى ٤ / ١١٦ - ١١٧ ، والمقنع ٢ / ١٦ ، والإنصاف ٤ / ٣٠٨ ، والإمام أحمد هو : ابن حنبل ، أبو عبد الله الشيبانى ، إمام المذهب الحنبلى ،وأحد الأئمة الأربعة - غنى عن التعريف - من مصنفاته المسند فى ستة مجلدات ، وله كتب فى التاريخ والناسخ والمنسوخ ومسائل الفقه وغير ذلك ، صنفت فى سيرته الكتب منها : مناقب الإمام أحمد لابن الجوزى ، وابن حنبل لأبى زهرة (ت ٢٤١هـ) انظره : تذكرة الحفاظ ٢ / ٤٣١ - ٤٣٢ ، وشذرات الذهب ٢ / ٩٦ - ٩٨ وغير ذلك .

(٨) إسحاق بن إبراهيم بن محمد بن راهويه ، أبو يعقوب الحنظلى التميمى ه المروزى ، عالم خراسان فى عصره اجتمع له الحديث ، والفقه ، سمع من ابن المبارك وهو صبى ، وجرير بن عبد الحميد وغيرهما ، وعنه الجماعة سوى ابن ماجه ، وأحمد ، وابن معين وغيرهم (ت ٢٣٨هـ) ، انظر : تذكرة الحفاظ : ٢ / ٣٣٣ - ٤٣٥ ، وشذرات الذهب ٢ / ٨٩ .

(٩) انظر قوله وأقوال من نقل عنهم قبله فى البيان ٧ / ٤٤٧ ، وعبد الله بن عمر رضى الله عنهما الصحابى الجليل ، أبو عبد الرحمن ، ولد قبل البعثة بسنة ، نشأ فى الإسلام وهو من حفاظ الصحابة المكثرى من الفتيا والرواية معروف باتباعه آثار النبى ﷺ (ت ٧٣هـ) ، انظر طبقات ابن سعد ٤ / ١٠٥ ، والإصابة ٢ / ٣٤١ ، وتذكرة الحفاظ ١ / ٣٧ - ٤٠ ، ومشاهير علماء الأمصار ص ١٦ ، ١٧ وغيرهم .

(١٠) فى الأصل (عنه) كما فى الإيضاح .

بطنها فهو [١] على مذهب مالك وأصحابه بائع للأمة ومبتاع لما فى بطنها فى صفقة واحدة فوجب أن تكون البيعتان فاسدتين . انتهى [٢] .

فتأمله مع ما لا بن محرز ، ولعل اتفاق المالكية على المنع /٧٣-ب فى هذه حجة على ابن محرز فيما تعقبه على أصبغ . انتهى [٣] .

ص ... ... وهل ما فعـــل

١٦٢ - كفعل حاكم كحكم قررا ... ...

ش أى من فعل فعــلا لو رفع إلى الحــاكم لم يفعل سواه هل يكون فعله بمنزلة الحكم أو لا ؟ فيه قولان [٤] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : من فعل فعلا لو رفع إلى الحاكم لم يزد عليه فهل يكون فعله بمنزلة الحكم أو لا [٥] قولان للمالكية ، كمن أسلم فى طعام سلما فاسدا مختلفا فى فساده ، فأراد أن يأخذ عنه من صنفه فإن ذلك لا يجوز ما لم يحكم [٦] حاكم بالفساد ، فإن قررا [٧] ذلك بينهما وأشهدوا به فقولان على القاعدة . وكذلك إن أراد أن يؤخر برأس المال فإن كان المسلم مجمعا على فساده وحكم الحاكم بفسخه جاز ، فإن قررا ذلك بينهما ، وأشهدا به [٨] فعلى القاعدة [٩] .

قوله : « كفعل حاكم » هو حال من ضمير فعل ، أو يتعلق بفعل . وقوله : « كحكم قررا » هو خبر ما .

ص ... ... وهل يعد راجعا من خيرا

١٦٣ - كمشتر وغاصب ومن سرق ومسلم وعيب حلى استحق

---

(١) فى م (هو) .

(٢) يعنيا انتهى كلام ابن رشد . انظره فى : البيان والتحصيل ٧ / ٤٤٧ .

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٤٣ - ٣٤٥ ، والنص منه وليس من البيان .

(٤) هذه القاعدة فى إيضـاح المسالك ص ٢٨٩ وكذلك قواعد المقـرى خ ص ١٣٩ كما سيأتى ولم يرجحا بين القولين .

(٥) فى م (أم لا) .

(٦) فى م زيادة (بذلك) .

(٧) (بالفساد فإن قررا) مطموسة فى م .

(٨) (به) ساقطة من القواعد .

(٩) القواعد خ ص ١٣٩ ، وانظر إيضاح المسالك فإن هذه القاعدة وأمثلتها موجودة فيه بالنص تقريبا ص ٢٨٩ .

ش أى من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كالمنتقل أو لا [1] ؟ وكأنه ما اختار قط غير ذلك الشيء [2] .

وعليه من اشترى على اللزوم ثمر نخلة يختارها من نخلات [3] ومن غصب جارية ثم اشتراها وهى غائبة ، فإن قلنا بالأول فلا تشترى إلا بما تشترى به قيمتها ، وهو قول أشهب . وإن قلنا بالثانى لم تراع القيمة ، وهو ظاهر الكتاب [4] .

ومن سرق شاه فذبحها فوجبت على السارق قيمتها لربها فإنه لا يجوز لربها أخذ شاة حية عن هذه القيمة ، لأنه لما [5] قدر على أخذ اللحم فعدل عنه إلى أخذ [6] الشاة [7] صار كبيع لحم [8] بحيوان من جنسه ، بناء على الانتقال ، وأن حق المغصوب منه متعلق بعين ما أتلفه الغاصب ، ولو بنينا على عدم الانتقال وفرضنا أن حقه ساقط فى العين ، وإنما وجبت له القيمة لم يمنع [9] .

ومن أسلم على أختين ولم يطأهما فاختار إحداهما ، فإن كان كالمنتقل لزمه نصف صداق الأخرى ، لأنه كالمطلق ، وإلا لم يلزمه شيء [10] .

ومن أسلم على عشر /٧٤-أ لم يكن بنى بكل واحدة منهن فاختار أربعا هل للبواقى

---

(١) فى م (أم لا) .

(٢) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٥٦ ، وقواعد المقرى خ ص ٩٣ كما سيأتى .

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٣٥٨ .

(٤) إيضاح المسالك ص ٣٥٦ ، وقواعد المقرى خ ص ٩٣ ، ويعنى المؤلف بالكتاب المدونة وفيها : قلت : أرأيت إن اغتصبت جارية من رجل فبعتها من رجل ثم لقيت الذى اغتصبتها منه فاشتريتها منه ثم أردت أن آخذها من المشترى الذى اشتراها منى قال : لا أرى ذلك لك ، وأرى بيعك فيها جائزا وان كان البيع قبل اشترائك إياها ، لأنك إنما تحللت صنيعك فى الجارية . . . انظر تمام هذه المسألة فى المدونة ٤ / ١٨٠ .

(٥) فى م (إنما) .

(٦) (أخذ) ساقطة من م .

(٧) فى ح (شاة) .

(٨) (لحم) ساقطة من م .

(٩) إيضاح المسالك ص ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، قال ابن الجلاب : ومن غصب شاة فذبحها ضمن لربها قيمتها وإن كان له أكلها ، قال محمد بن مسلمة : لربها أخذها ويغرم الغاصب ما بين قيمتها حية ومذبوحة ، التفريع ٢ / ٢٧٨ ، وفى التاج والاكليل : من ذبح لرجل شاة فيلزمه غرم قيمتها لا يجوز لربها أن يأخذ فيها شاة من الحيوان الذى لا يجوز أن يباع بلحمها : ٥ / ٢٧٦ - ٢٧٧ نقل هذا عن ابن القاسم .

(١٠) انظر إيضاح المسالك ص ٣٥٦ ، وقواعد المقرى خ ص ٩٣ كما سيأتى .

نصف الصداق أم لا ؟ [١] وهذان الفرعان يشملهما قول المؤلف : « مسلم » ومن غصب حلياً فتعيب عنده واختار [٢] المغصوب منه القيمة فى جواز المصارفة عليها قولان ، فعلى الانتقال ، لا يجوز صرف واحد منهما ، وعلى أن لا فيجوز وهو المشهور [٣] .

وعليه أيضا من وكله رجل على أن يسلم له فى طعام أو غيره فوكل غيره على ذلك فإنه لا يلزم المـوكل ما فعله الوكيل الثانى لكونه لم يلتزم [٤] ما عقد عليه إلا إذا فعله من أذن له فيه ، وهو لم يأذن لوكيل الوكيل ، فإذا قلنا للموكل الخيار فى نقض [٥] ما فعله الوكيل الثانى فله النقض ، والإجازة إن شعر به قبل دفع رأس المال أو بعد دفعه ، ولم يغب عليه من هو فى يديه ممن أسلم إليه ، ولو لم يشعر به إلا بعد أن غاب عليه المسلم إليه فهل للموكل الإجازة أم لا ؟ منع ذلك فى الكتاب [٦] ورآه كفسخ [٧] دين فى دين ، وقيل : يجوز . والقولان على الأصل والقاعدة [٨] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلفوا فيمن خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كأنه ينتقل [٩] أو كأنه ما اختار قط غير ذلك الشىء ؟ فإذا أسلم على أختين ولم يطأهما فاختار إحـداهما [١٠] فإن كان كالمنتقل لزمه [١١] نصف صداق الأخرى ، لأنه كالمطلق ، وإلا لم يلزمه شىء ، و [١٢] إذا غصب جارية ثم اشتراها وهى غائبة ، فإن قلنا بالأول

---

(١) إيضاح المسالك ص ٣٥٧ قال ابن الحاجب : وإذا أسلم على عشر اختار أربعا . . . فإن كان لم يدخل بواحدة منهن فلا مهر للبواقى وقال ابن المواز : لكل واحدة خمس صداقها ، لأنه لو فارق الجميع لزمه صداقان ، وقال ابن حبيب : نصف صداقها ، لأنه فى الاختيار كالمطلق فإن مات ولم يختر فعلى المشهور . قول ابن المواز : عليه أربع صداقات فكل واحدة خمسا صداق . . . » المختصر الفقهى ق ٩٧ - أ ب .

(٢) فى م (فاختار) .

(٣) قال ابن الحاجب : فإن أتلف حليا فقيمته ، وقيل مثله ، المختصر الفقهى ق ١٧٤ - أ . وانظر التوضيح : ٢ / ١١٦ ب - ١١٧ أ ، والكافى ٢ / ٨٤٥ .

(٤) فى م (يلزم) .

(٥) (نقض) ساقطة من م .

(٦) يعنى المدونة . انظر المسألة فيها : ٥ / ١٣٥ و ١٤٦ .

(٧) (الكاف) ساقطة من م .

(٨) إيضاح المسالك ص ٣٥٨ فإن هذه المسألة وغيرها من مسائل هذه القاعدة منقولة منه ولكن المؤلف قدم فيها وأخر .

(٩) فى القواعد (منتقل) .

(١٠) فى ح (إحدهما) .

(١١) فى م (لزم) .

(١٢) (و) ساقطة من ح .

فلا تشترى [إلا بما تشترى] [(١)] به قيمتها وهو قول أشهب ، وإن قلنا بالثانى لم تراع القيمة وهو ظاهر الكتاب .

قال ابن عطية [(٢)] : ﴿ أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى ﴾ [(٣)] قيل [(٤)] الشراء هنا استعارة وتشبيه لما تركوا الهدى وهو معرض لهم ، وقعوا بذلك فى الضلالة واختاروها شبهوا بمن اشترى ، فكأنهم دفعوا فى الضلالة هديهم [(٥)] إذ كان لهم أخذه ، وبهذا المعنى تعلق مالك فى منع أن يشترى الرجل على أن يتخير فى كل ما تختلف آحاد جنسه ، ولا يجوز فيه التفاضل [(٦)] انتهى .

قوله : « أستحق » هو وصف لحلى ، أى استحقه ربه وهو المغصوب منه .

ص ١٦٤ – وفى انعقاد البيع بالخيار قولان فالصرف عليه جار /٧٤–ب

١٦٥ – وشبهه كمشتر أبا . . . .

ش أى بيع الخيار هل هو منحل أو منبرم ؟ [(٧)] فعلى الأول يصح الخيار فى النكاح والصرف إذ لا عقد يخاف من جريان الأحكام فيه .

وعلى الثانى فلا ، إذ لا تجرى فيه أحكام النكاح من الموارثة ونحوها ، ويكون متراخيا فى الصرف [(٨)] .

وعليه إذا اشترى أباه بالخيار له هل يعتق عليه ، وهو قول أصبغ ، وابن حبيب عمن رضى أو لا [(٩)] ؟ وهو مذهب المدونة . قولان [(١٠)] .

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٢) عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن عطية أبو محمد المحاربى من أهل غرناطة ، حاز على قصب السبق فى ميادين التفسير ، والحديث ، والفقه ، واللغة ، من مؤلفاته : كتاب المحرر الوجيز فى تفسير الكتاب العزيز ، كتاب جليل طبع بعضه (ت ٥٤٦ وقيل ٥٤٢هـ) ، انظر الديباج المذهب ص ١٧٤ ، ١٧٥ وشجرة النور ص ١٢٩ ، والصلة ٢ / ٣٨٧ .

(٣) فى م زيادة (فى قوله تعالى) ، سورة البقرة : آية ١٦ .

(٤) (قيل) ساقطة من م .

(٥) فى ح م (هداهم) كما فى القواعد .

(٦) القواعد خ ص ٩٣ ، وانظر تفسير ابن عطية ١ / ١٢٧ – ١٢٨ .

(٧) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٠٧ ، وانظر قواعد المقرى خ ص ٨٧ .

(٨) إيضاح المسالك ص ٣٠٧ .

(٩) فى م (أم لا) .

(١٠) إيضاح المسالك ص ٣٠٨ ، وانظر المدونة ٢ / ٣٨٥ ، قال ابن القاسم فيها : « لا أرى أن يعتق عليه ، لأنه لم يتم البيع بينهما فى قول مالك إلا بعد الخيار . . . » .

وعليه أيضا لو باع المسلم عبده الكافر من كافر على أن الخيار للبائع ثم أسلم العبد فى مدة الخيار هل للمسلم إمضاء البيع أو لا [1] ؟ قولان ، بناء على أنه منبرم فيجوز أو منحل فلا يجوز ، لأنه كابتداء بيع [2] .

وبخط المؤلف فى طرة على الأم : وعليه مسلم باع عبده الكافر من كافر بخيار فأسلم العبد فى أيامه ، والخيار للبائع هل له إمضاؤه ، واتفق على أن له غلته ، ومنه ضمانه ، وعليه نفقته وفطرته ولا شفعة إلا بعد مضيه . انتهى .

وفى تنبيه إيضاح المسالك الذى سيذكر بالقرب الإشارة إلى هذا [3] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية فى عقود الخيار أهى منحلة حتى تنعقد وإنما ملك من ملكه [4] الخيار [5] ربط العقد فيصح فى النكاح والصرف إذ لا عقد يخاف من جريان الأحكام فيه أو تراخى القبض ، أو منعقدة حتى تنحل وإنما ملك من هو له نقضه فلا يصح فيهما إذ لا يجرى فيه أحكام النكاح من الموارثة [6] ويكون متراخيا [7] .

وقال أيضا [8] قاعدة : إذا مضى الخيار فهل يكون كأنه لم يزل ماضيا أو [9] يعد كابتـداء الإمضاء ؟ اختلف المالكية فى ذلك ، وعليهما إذا باع خلخالين بعين وتفرقا ثم استحقا [10] فهل للمستحق الإمضاء أو لا [11] ؟ إن قلنا بالأول كان [12] له الإمضاء ، وإن قلنا بالثانى لم يكن له [13] وهكذا يجرى [14] الأمر فى اشتراط حضور الخلخالين .

---

(١) فى ح ، م (أم لا) .

(٢) إيضاح المسالك ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ وانظر المدونة ٢٨٢/٣ وفيها أن إسلامه ليس بفوت فإن اختاره المسلم فله ذلك ، وإلا بيع على النصرانى .

(٣) فى ح (هذه) انظر ص ٣٣٦ .

(٤) فى ح (ملك فى) .

(٥) (الخيار) ساقطة من القواعد .

(٦) فى القواعد زيادة (ونحوها) .

(٧) القواعد خ ص ٨٧ .

(٨) (و) ساقطة من ح .

(٩) فى القواعد (أم) .

(١٠) فى ح (استحق) .

(١١) فى م (أم لا) كما فى القواعد .

(١٢) القواعد (وكان) .

(١٣) (له) ساقطة من القواعد .

(١٤) فى القواعد زيادة (فى) .

قال ابن محرز : إن كانت الإجازة كابتداء بيع اشترط رضى المشترى ، وإن كانت [1] تتميما لما تقدم لم يشترط حضور الخلخالين [فالمسألة معترضة . قال ابن بشير : العذر عن حضور الخلخالين] [2] عند الإمضاء كالابتداء ، وعن عدم اشتراط رضى /٧٥-أ المشترى عد المصرف كالوكيل على الصرف ، ولا مضرة على المشترى في الإمضاء لدخوله على ذلك . قلت [3] : هذه قاعدة عامة أعني الإجازة والإمضاء هل هما تنفيذ ، أو ابتداء ؟ [4] كإجازة الورثة وصية الوارث ، أو الزائد على الثلث ، قيل : تنفيذ فلا يفتقر إلى قبض . وقيل : ابتداء عطية فيفتقر إلى القبض قبل الحجر [5] انتهى .

قال في إيضاح المسالك : تنبيه : اتفقوا على أن ما أحدث [6] في أيام الخيار من غلة كلبن وبيض وثمر [7] ونحو ذلك للبائع ، كما اتفقوا على أن الضمان منه ، والنفقة وصدقة الفطر [8] وكذلك اتفقوا على أن لا شفعة في الخيار إلا بعد الإمضاء ابن عبد السلام : ولا فرق على المذهب في الخيار بين أن يكون للبائع أو للمشترى أو أجنبي ، وخالف جماعة إذا كان الخيار لغير البائع [9] .

ص . . . . وهل حكميه كهو خلاف قد نقل

١٦٦ - في العبد والمحجور كالخلخال لكن لهم فيه كلام عال

ش أى الخيار الحكمى هل هو كالشرطى أم لا ؟ [10] .

وعليه العبد والمحجور يتزوجان بغير إذن الحاجر ثم يجيز . ومسألة الصرف في الخلخالين يباعان بعين ثم يستحقان ، للمستحق إمضاء البيع ما لم يفترق المتبايعان [11] وقال أشهب : القياس الفسخ ، وإن تفرقا فللمستحق الإمضاء إن قلنا بانبرام عقد الخيار ، وإن قلنا بانحلاله لم

---

(١) في القواعد (وإن كان ذلك) .

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من القواعد .

(٣) في القواعد (قاعدة) .

(٤) (أو ابتداء) ساقطة من م .

(٥) القواعد خ ص ١٣٩ .

(٦) في خ م (حدث) كما في الإيضاح ولعلها أصح .

(٧) في ح م (وتمر) وفي هامش الإيضاح (وتمرة) .

(٨) في إيضاح المسالك زيادة (عليه) .

(٩) إيضاح المسالك ص ٣٠٨ .

(١٠) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٠٩ ، وانظر قواعد المقرى خ ص ٨٧ كما سيأتي .

(١١) إيضاح المسالك ص ٣٠٩ .، وانظر المسألة في المدونة ٣ / ١٠١ فقد اشترط فيها أيضا حضور الخلخالين ، أما إذا كان المشترى قد أرسل بهما إلى أهله ، فلا تصح الإجازة .

يكن له الإمضاء ، وهكذا يجب [1] الأمر في اشتراط حضور الخلخالين [2] .

قال ابن محرز : إن كانت الإجازة كابتداء بيع اشتراط رضى المشترى ، وإن كان ذلك تتميما لما تقدم لم يشترط حضور الخلخالين ، فالمسألة معترضة [3] .

قال ابن بشير : العذر عن حضور الخلخالين عند الإمضاء كالابتداء ، وعن عدم رضى المشتري عند [4] المصرف كالوكيل على الصرف ، إذ لا مضرة على المشترى في الإمضاء لدخوله على ذلك [5] .

قال في إيضاح المسالك أثر هذا الكلام [6] : تنبيه : ناقض اللخمي ، والمازرى ، وأبو الطاهر [7] قول أشهب في مسألة الخلخالين بقوله : في العبد يتزوج حرة بغير إذن سيده والمحجور بغير إذن وليه ، ويدخل بها ثم توجد تزنى أن رجمها موقوف على إجازة السيد أو الولي [8] للنكاح ، فإن أجازه كانت محصنة ورجمت ، وإن لم يجزه لم ترجم وحدت حد البكر ، وأجاب الشيخ أبو الطاهر عن أشهب بما معناه : أن المناجزة المطلوبة في باب الصرف أضيق منها في باب النكاح فلذا جعل الخيار الحكمي في [9] الصرف كالشرطي لضيقه بخلاف النكاح .

وأجاب الشيخ الفقيه القاضي [10] العلامة المحصل الأدرى أبو عبد الله محمد بن محمد

---

(١) في ح م (يجرى) كما في إيضاح المسالك ، ولعلها أصح .

(٢) إيضاح المسالك ص ٣٠٩ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) في م (عدم) .

(٥) إيضاح المسالك ص ٣١٠ لكنه منقول منه بنصه تقريبا .

(٦) (أثر هذا الكلام) ساقط من م .

(٧) لعله إسماعيل بن مكى بن إسماعيل بن عيسى بن عوف أبو طاهر – كما قال محقق الإيضاح – الإمام صدر الإسلام ، كان إماما في الفقه المالكي وعليه مدار الفتيا ، وكان ورعا ، زاهدا ، سكن الإسكندرية ، وروى عن أبي بكر الطرطوشي الأندلسي وأخذ عن والده وعنه أخذ الأبيارى ، وغيره ، من مؤلفاته : التذكرة في أصول الدين انتفع الناس به ، وله شرح على تهذيب البراذعي في ستة وثلاثين مجلدا ، وشرح على الجلاب في عشرة مجلدات (ت ٥٨١هـ) انظر : الديباج ص ٩٥ ، ٩٦ ، شجرة النور ص ١٤٤ .

(٨) في إيضاح المسالك (والولي) .

(٩) في م زيادة (باب) .

(١٠) (القاضي) ساقطة من ح .

ابن عقاب الجذامي التونسي [1] - رحمه الله ورضي عنه وأرضاه - ومن خطه نقلت :

لما سأله الجواب عن المناقضة المذكورة ، وعن عدة مسائل شيخ شيوخنا [2] الفقيه المحصل الحافظ أبو الربيع ، سليمان بن الحسن البوزيدى [3] تغمده الله برضوانه بإن إجازة السيد نكاح العبد من باب رفع المانع لحصول المقتضى ، وهو أركان النكاح بجملتها ، وإنما بقى إذن السيد وعدم إذنه مانع ، وأما إجازة المستحق فهو [4] من باب عدم [5] المقتضى ، لأن أحد العاقدين - وهو المالك للخلخالين - مفقود من العقد الأول ، والعاقد غير المالك [6] فلم تكمل أركان البيع ، فهو من باب عدم [7] المقتضى ، وقد علمت أن وجود المانع مع قيام المقتضى أخف من فقدان المقتضى فلذلك ضعف الخيار فى الأول ، فلم يتنزل منزلة الشرطى [8] والله أعلم [9] .

قال مؤلف إيضاح المسالك : وهو الفقيه المحصل أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسى - رحمه الله - : وجرى بينى وبين من نحى منحى ابن بشير فى الجواب من أعيان الفقهاء نزاع كبير ، وبحث أثير يضيق هذا الملخص عن حمل سطوره وضم منشوره ، ولعله يأتى فى غير هذا التقييد إن شاء الله تعالى [10] انتهى .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلفوا [11] فى كون الخيار الحكمى

---

(١) قاضى الجماعة بها ، كان إمامها وخطيبها بجامعها الأعظم ، كان عالما فقيها حجة ، أخذ عن ابن عرفة ، وغيره ، وعنه أخذ القلصاوى ، والرصاع والقاضى محمد بن عمر القلشانى ، وغيرهم ، (ت ٨٥١هـ) ، انظر : نيل الابتهاج ص ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، وشجرة النور ص ٢٤٦ .

(٢) فى إيضاح المسالك زيادة (الشيخ) .

(٣) الشريف التلمسانى الإمام العالم المحصل أبو الربيع كان قائما على المدونة وابن الحاجب مستحضرا لفقه ابن عبد السلام وأبحاثه ، قال القلصاوى فى رحلته : حضرت مجلس سيدى سليمان البوزيدى ، وكان فقيها إماما عالما بمذهب مالك . . . (ت ٨٤٥هـ) . انظر نيل الابتهاج ص ١٢١ ووفيات الونشريسى ضمن كتاب الف سنة من الوفيات ص ١٨٢ .

(٤) فى إيضاح المسالك (فهى) .

(٥) (عدم) ساقطة من ح م ، والإيضاح .

(٦) فى إيضاح المسالك ، زيادة (للخلخالين مفقود من العقد الأول والعاقد غير المالك) .

(٧) (عدم) ساقطة من م .

(٨) فى إيضاح المسالك زيادة (وقوى فى الثانى فتنزل منزلة الشرطى) .

(٩) إيضاح المسالك ص ٣١٠ - ٣١٢ .

(١٠) المرجع السابق ص ٣١٢ .

(١١) فى م (اختلف) .

كالشرطي أو لا [1] ؟ فإذا كان في النكاح خيار بسبب سابق على العقد فالمشهور أنه يفسخ بطلاق بناء على النفي ، أو على أن الخيار منعقد ، والشاذ بغير طلاق بناء على أنه منحل والمشهور أن للسيد إمضاء نكاح العبد عليهما أيضا ، وقيل : لا ، ، لأنه منحل /٧٦-أ بخلاف الأمة على المشهور ، لحق الله عز وجل ، ومن ثم قيل : إن ولت غيرها فله الإجازة .

ومن هذا الأصل مسألة الصرف في الخلخالين يباعان بعين ثم يستحقان أن للمستحق إمضاء البيع ما لم يفترق المتبايعان . وقال أشهب : القياس الفسخ [2] .

ص ١٦٧ - هل نقض بيع فاسد من رده أم أصله عليه فطر عبده

ش أى رد البيع الفاسد هل هو نقض له من أصله أو [3] من حين رده ؟ [4] وعليه فطر العبد يمضى عليه يوم الفطر عند المشترى أهى منه أم من البائع [5] ، وفروعه كثيرة [6] .

وتقدير المؤلف هل نقض بيع حاصل [7] من حين رده أم من أصله .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية في رد البيع الفاسد هل هو [8] نقض له من أصله أو من حين الرد ؟ وعليه فطرة العبد يمضى عليه يوم الفطر عند المشترى أهى منه أم من البائع ، وفروعه كثيرة [9] .

ص ١٦٨ - هل قبض أول الذى [10] تتصل أجزاؤه حكما ككل ينقل

١٦٩ - في دفع كالسكنى وما تأخرا [11] جذاذه في الدين كالذى اكترى

١٧٠ - ومؤجر نفسا [12] سنين وقبض ستين أجرة ولم يف الغرض

١٧١ - وشهروا المنع ... ...

---

(١) في م (أم لا) .

(٢) القواعد خ ص ٨٧ .

(٣) في ح (أم) .

(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٥٤ ، وانظر قواعد المقرى ٢ / ٥٤٥ .

(٥) المشهور عند المالكية أن زكاة فطره في هذه الحالة تكون على المشترى انظر : التاج والإكليل ٢ / ٣٧٠ ، الشرح الكبير ١ / ٥٠٧ .

(٦) انظر إيضاح المسالك ص ٣٥٤ .

(٧) في حاشية الأصل (لعله فاسد) .

(٨) (هو) ساقطة من القواعد .

(٩) القواعد ٢ / ٥٤٥ .

(١٠) في م (التى) .

(١١) في م (ما خرا) .

(١٢) في م (نفسها) .

ش قبض الأوائل هل هو كقبض الأواخر أم لا [1] ؟ وقد يعبر عنها بقبض أول متصل الأجزاء هل هو قبض لجميعه أو لا [2] ؟ [3] .

وعليه لو مات المكترى قبل حلول أجل الكراء هل يحل الكراء بموته قبل استيفاء السكنى أو [4] لا [5] ؟ إلا أنه يلزم على طرده أن المكترى إذا شرع فى السكنى أو الركوب أن يجب عليه نقد الكراء على قول أشهب ، إن لم يكن عرف ولا شرط ، ولا نعلم من يقوله [6] ومن أخذ من دينه ما تأخر جذاذه من الثمار والبقول ، أو دابة يركبها إلى موضع ما ، أو عبدا يخدمه إلى أجل ما ، أو دارا يسكنها إلى أجل ، قال ابن القاسم : وهو المشهور بالمنع . وقال أشهب : وهو المنصور ، واختيار ابن المواز بالجواز . وقال به ابن القاسم ، مرة ، واختلف فيه قول مالك [7] .

وعليه من اكترى دابة مضمونة وشرع فى ركوبها جاز تأخير النقد على القول بأن قبض الأوائل قبض للأواخر ، وعلى /٧٦-ب أن لا فلا ، لأنه ابتداء دين [8] وكذلك إن هلكت المعينة فى بعض الطريق ، واتفقا على دابة أخرى ، وقد انتقد الكراء لم يجز عند ابن القاسم ، لأنه دين فى دين ، إذ بقية الكراء [9] صار دينا على رب الدابة فلا يصح أن يدفع فيه كراء دابة أخرى ، وجاز عند أشهب [10] وإن لم ينتقد جاز باتفاق إذا علما ما يخص ما بقى من المسافة [11] .

---

(١) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٦٠ .
(٢) فى ح م (أم لا) .
(٣) إيضاح المسالك ص ٣٦٠ .
(٤) فى ح م (أم لا) .
(٥) إيضاح المسالك ص ٣٦١ ، وفى المدونة ٣ / ٤٥٤ ، قلت : أرأيت الكراء فى الدور ، أو الكراء المضمون فى الدواب . . . هل ينتقض بموت أحدهما فى قول مالك ؟ قال : لا . وقال ابن الجلاب : ولا تبطل الإجارة بموت أحد المتعاقدين مع بقاء العين المستأجرة ، التفريع ٢ / ١٨٥ .
(٦) إيضاح المسالك ص ٣٦١ ، وانظر قول أشهب فى البيان ٧ / ٤١١ ، ٤١٢ .
(٧) إيضاح المسالك ص ٣٦٠ ، فإن هذا منقول منه .
(٨) إيضاح المسالك ص ٣٦١ قال خليل : « وعجل إن عين ، أو شرط أو إعادة ، أو فى مضمونة لم يشرع الإكراء حج يسير) انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٥ / ٣٩٣- ٣٩٤ ، والشرح الكبير ٤ / ٣ حيث قال : يجب تعجيل الأجر لاستلزام التأخير الدين بالدين وتعمير الذمتين . وقيده فى الموازية بعدم الشروع . . . انظر بقيته فيه ، وانظر البيان ٧ / ٤١٠ - ٤١٢ .
(٩) فى ح زيادة (قد) .
(١٠) انظر : المدونة : ٣ / ٤٢٣ - ٤٢٤ فعند غير أشهب لا يجوز لأنه فسخ دين فى دين إلا أن يكون فى مفازة للضرورة ، انظر : التاج والإكليل ٥ / ٤٢٥ .
(١١) إيضاح المسالك ص ٣٦١ ، ٣٦٢ .

وعليه من أجر نفسه لثلاث سنين بستين دينارا فقبضها ، ومر لها حول هل يزكى الستين كلها بمضى حول واحد ، لأن بقية الثلاث كالمقبوض أو [9] لا ؟ [10] .

قال فى إيضاح المسالك تنبيهان :

الأول : قول ابن القاسم : بالمنع فى هذه - يعنى مسألة هلاك الدابة المعينة [1] - فى بعض الطريق واتفقا على دابة أخرى ، وقد انتقد الكراء ، مقيد بما إذا لم يكن فى مفازة ، وأما إن كان فيها أو فى محل لا يجد الكراء فيه فإنه يجوز للضرورة .

قال ابن حبيب : كما يجوز للمضطر أكل [2] الميتة ، انظر رسم السلم من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع [3] .

الثانى : كان الشيخ أبو محمد عبد الحميد الصائغ [4] - رحمه الله - يشير إلى التردد فى إجراء [5] من اكترى داراً مدة معلومة من مشتريها فأتى مستحق فاستحقها بعد أن قضى [6] بعض مدة الكـراء على هذا الأصـل ، فى كـراء ما بقى من المدة ، هل يكون للمشترى المكتـرى [7] المستحق من يده أو للمستحق لأجل أنه إذا أكرى المشترى الدار وإنتقد الكراء وهى مأمونة صارت بقية السنة كالمقبوض كما قالوا فى أرض النيل إذا رويت أن المنافع كالمقبوضة وإذا كانت بقية السنة فى الدار المأمونة كالمقبوض منافعها صار ذلك كما لو أتى المستحق وقد انقضت جميع السنة .

---

(١) فى ح م (أم لا) .

(٢) إيضاح المسالك ص ٣٦٠ ، ٣٦١ ، قال ابن الحاجب : « لو أجر نفسه ثلاث سنين بستين دينارا فقبضها ، فمر حول فرابعها يزكى الجميع ، ولو أجر داره كذلك . . . » المختصر الفقهى ق ٤١ - أ فالقول الأول : لا زكاة فى الجميع ، وهو الذى يأتى على مذهب مالك والثانى : عليه زكاة عشرين وهو الذى يأتى على ما روى سحنون عن ابن القاسم ، والثالث : يزكى مع هذه العشرين تسعة عشر ونصفا ، وهو قول ابن المواز ، انظر تفصيل الأقوال وتوجيهها فى التوضيح ١ / ق ١٣٩ - أ ب .

(٣) (المعينة) ساقطة من م .

(٤) فى ح (أن يأكل) .

(٥) انظر البيان والتحصيل ٧ / ٤١١ .

(٦) عبد الحميد بن محمد الهروى القيروانى المعروف بابن الصائغ ، المتقدم الذكر الإمام المحقق ، الحافظ ، تفقه بأبى حفص العطار ، وابن محرز وغيرهما ، وبه تفقه الإمام المازرى ، وأبو بكر بن عطية ، وغيرهما ، له تعليق مهم على المدونة ، كمل فيه الكتب التى بقيت على التونسى (ت ٤٨٦هـ) . انظر : الديباج ص ١٥٩ ، وشجرة النور ص ١١٧ .

(٧) فى ح (أجواء) .

(٨) فى ح (قبض) .

(٩) فى م (المكرى) .

قال الإمام أبو عبد الله المازرى - رحمه الله - : وهذا الذى تردد فيه بعيد كما تقتضيه جميع روايات المذهب فى أحكام الاستحقاق ، لأن ذلك إنما يتصور فيه قبض ما لم يوجد فى أحكام [1] أخر ، مثل لو أكرى [2] داره لخمس سنين بخمسين دينارا هل يزكى الخمسين إذا مضى حول واحد ، لأن بقية الخمس سنين كالمقبوض ، ولا خلاف أن السنين كلها لو انقضت لوجب [3] زكاة الخمسين /٧٧-أ دينارا [4] ، أو يقال لا يلزمه زكاة الخمسين دينارا ، لجواز أن تنهدم الدار فيجب رد بعض ما انتقد من الكراء ، ففى مثل هذا يحسن الخلاف فيما بين المكترى والمكـرى ، وأما المستحق فلم يختلف فيه أنه من يوم الاستحقاق ملك المنافع التى توجد فيها [5] بعد ، وإذا لم يختلف فى ملكه لها لم يختلف فى استحقاقه لما قابلها من النقد والكراء [6] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى - أثناء كلامه على قاعدة فى الهبة - : ومن يعتبر القبض فى لزوم الهبة قد يعتبر قاعدة ، وهى : قبض أول متصل الأجزاء وهل هو قبض لجميعه أو لا [7] ؟ وعليها [8] اختلاف المالكية فى فسخ الدين فى الكراء ونحوه [9] .

قوله : « ككل » هو خبر قبض ، قوله : « فى دفع » متعلق بينقل ، وكالسكنى على تقدير مضاف ، أى ينقل هذا الأصل فى دفع كراء مثل السكنى معجلا بموت المكترى ، ولو قال : نقد بدل دفع لكان أحسن .

قوله : « أجره » هو بدل من ستين ، أى ومؤجر نفسه لثلاث سنين بستين دينارا أو بعضها ومر عليه الحول ولم يوف الغرض ، وهو العمل ثلاث سنين . قوله : « وشهروا المنع » أى فى الفروع السابقة .

وقول ابن القاسم : بناء على أن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر ، ويدخل فى المنع وجوب الزكاة فى الفرع السابق ، وفى طرة بخط المؤلف على قوله : « وشهروا المنع » هو قول

---

(٨) فى متن إيضاح المسالك (أعواما) وانظر هامشه .

(٩) فى إيضاح المسالك (اكترى) .

(٣) فى م (لوجبت) كما فى الإيضاح .

(٤) (دينارا) ساقطة من م .

(٥) فى م (فيما) .

(٦) إيضاح المسالك ص ٣٦٢ - ٣٦٤ .

(٧) فى م (أم لا) .

(٨) فى ح (عليه) .

(٩) القواعد خ ص ٩٠ .

ابن القاسم [ونصروا الجواز وهو قول أشهب واختيار ابن المواز ، وقال به ابن القاسم أيضا] [(١)] واختلف فيه قول مالك ، انتهى وهذا نص إيضاح المسالك السابق [(٢)] .

ص . . . . وهل يقضى لذى الموزون إن صنع حصل

١٧٢ - فيه بقية بيع وتلف في غزل أو حلى أبيح وعرف

ش أى الموزون إذا دخلته صنعة هل يقضى فيه بالمثل أو بالقيمة ؟ [(٣)] .

اختلفوا فيه . وهى من تعارض حكم المادة والصورة المباحة . فمالك ، والشافعى [(٤)] يقدمان الصورة ، فيجعلانه كالعروض ، والحنفية [(٥)] وبعض المالكية يقدمان المادة فيجعلانه [(٦)] كالتبر . وعليه إذا بيع الحلى أو الغزل [(٧)] بيعا فاسدا فقد اختلف المالكية هل تفوته الحوالة أم لا ؟ كالمثلى [(٨)] وكذلك إذا استهلك هل يقتضى فيه بالمثل أو بالقيمة على هذه القاعدة [(٩)] وكذلك إذا استحق وكان ثمنا هل يفسخ البيع أم لا ؟ وهذا كله فى الصورة المباحة ، وأما الممنوعة فقد مر أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا [(١٠)] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية فيما دخلته الصنعة من بعض الموزون هل يقضى فيه بالمثل أو بالقيمة وهى من [(١١)] تعارض حكم المادة والصورة [(١٢)] .

وقال أيضا : قاعدة : إذا تقابل حكم المادة والصورة المباحة كالحلى فمالك ، ومحمد يقدمان الصورة ، فيجعلانه كالعروض ، والنعمان : المادة فيجعله كالتبر . وإذا بيع بيعا فاسدا فقد

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح .

(٢) انظره ص ٣٦٠ .

(٣) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٢٣ وانظر قواعد المقرى خ ص ١٣٦ .

(٤) قال الغزالى فى الوجيز ١ / ٢٠٩ : « ولو أتلف آنية من نقرة يلزمه المثل ، وما زاد بالصنعة يقوم بغير جنس الأصل حذرا من الربا وقيل : لا يبالى به فإنه ليس ببيع » .

(٥) انظر : فتح القدير وحواشيه ٧ / ١٣٤ و ١٤١ وتكملته بحواشيه ٩ / ٣٢٩ - ٣٣٧ .

(٦) (فيجعلانه) ساقطة من ح .

(٧) فى م (الغزل والحلى) .

(٨) إيضاح المسالك ص ٣٢٣ ، وقواعد المقرى بنفس الصحيفة .

(٩) إيضاح المسالك ص ٣٢٣ .

(١٠) المرجع السابق ص ٣٢٣ ، ٣٢٤ فهذا كله نصه .

(١١) (من) ساقطة من م .

(١٢) القواعد خ ص ١٣٦ .

اختلف المالكية هل تفيته الحوالة أم لا [1] ؟ كالمثلي ، وإذا استهلك فقد اختلفوا أيضا هل يقضى فيه بالمثل أو القيمة على هذه القاعدة . أما الممنوعة فقد مر أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا [2] .

قوله : « ببيع وتلف في غزل أو حلي أبيح » أي هل يقضى بالقيمة في بيع الغزل أو الحلي المباح وفي تلفها أي في بيعها بيعا فاسدا [3] أو في إتلافهما . قوله : « وعرف » أي [4] عرف [5] الشرع ولم ينكر ، وهو تأكيده . قوله : « أبيح » وغير المباح كأواني الذهب والفضة .

ص ١٧٣ – هل نقض أو بيع إقالة بلا زيد ونقص وعليه نقلا

١٧٤ – إقالة في بيع ما زهى وقد يبس كالعهدة والفرق أسد

١٧٥ – نقض بطعم شفعة مرابحه في غيرها بيع . . .

ش أي الإقالة هل هي حل للبيع أو ابتداء بيع ثان ؟ [6] .

وعليه لو باع تمرا [7] بعد زهوه ثم أقال منه بعد يبسه فإن كانت حلا جاز ، لأنه على عين الشيء ، وليس من بيع الطعام واقتضاء غيره ، وإن كانت ابتداء امتنع ، لأنه كاقتضاء طعام ثان من ثمن طعام ، فلو فلس المشتري لجاز أخذ اليابس اتفاقا لبعد التهمة [8] .

وعليه أيضا ثبوت العهدة وعدمها ، فعلى أنه كابتداء بيع فالعهدة ، وعلى أن لا فلا [9] ولم يرتض الإمام أبو عبد الله المازري – رحمه الله – القول بوجوب العهدة في /٧٨–أ الإقالة على القول بأنها كابتداء بيع معتلا بان هذا بيع قصد فيه إلى المعروف فلم يلحق بالعقود المقصود فيها المعاوضة على جهة المكايسة [10] .

---

(١) في ح (أولا) .

(٢) هذه القاعدة لم أجدها في نسخة القواعد التي معي ولعلها ساقطة منها حيث إنها ناقصة وقد نقلها محقق إيضاح المسالك ، ورمز لها وللتي قبلها في لوحة (٥٦ ب) ، انظره ، ص ٣٢٣ ، ولم أجدها مع القاعدة السابقة في صفحة واحدة .

(٣) في ح (وفي . . .) .

(٤) (أي) ساقطة من ح .

(٥) (أي عرف) ساقطة من م .

(٦) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٤٦ .

(٧) في ح (ثمرا) .

(٨) إيضاح المسالك ص ٣٤٦ .

(٩) المرجع السابق ص ٣٤٧ .

(١٠) المرجع السابق .

وإلى هذا أشار المؤلف بقوله : « والفرق أسد » أى الفرق بين الإقالة وبين البيع على القول بأنها بيع فى العهدة أسد وأقوم .

وعليه أيضا جوازها فى ذى[1] الطبل[2] والوضيف[3] وبالمنع قال ابن العطار ، وابن زرب ، وبالجواز قال ابن سعيد الهندى[4] .

قال صاحب التوضيح : فائدة : الإقالة عندنا بيع من البيوع إلا فى ثلاث مسائل الإقالة من المرابحة ، والإقالة فى الطعام ، والإقالة فى الشفعة[5] .

وإلى هذا أشار المؤلف بقوله : « نقض بطعم شفعة مرابحة فى غيرها بيع » أى هى نقض فى الطعام ، والشفعة ، والمرابحة ، وهى فى غيرها بيع .

والإقالة فى الطعام أن يتقايل المتبايعان فيه قبل أن يقبضه المشترى ، على مثل الثمن الأول ، فإن ذلك جائز ولا تعد الإقالة بيعا ، لامتناع بيع الطعام قبل قبضه ، وأما بزيادة أو نقص فلا تجوز الإقالة ، إلا بعد أن يقبضه المبتاع .

والإقالة فى المرابحة هى أن يكون بائع الشيء على المرابحة كأن باعه أولا بعشرة مثلا ثم أقاله المشترى من البائع على مثل الثمن الأول فلا يجوز له أن يبيعه مرابحة على أن رأس ماله فيه عشرة حتى يبين ، لأن[6] ذلك مما تكرهه النفوس ، ولو عدت الإقالة بيعا لجاز .

خليل : والظاهر أن وجوب التبيين على قول من رأى أن الإقالة حل[7] بيع أو ابتداء بيع لما ذكرنا[8] من كراهة النفوس[9] انتهى .

فإن كانت الإقالة بزيادة أو نقص فهى بيع حقيقة فله البيع مرابحة على ما تقايلا عليه من غير بيان .

والإقالة فى الشفعة هى : بالنسبة إلى العهدة ، وذلك أن عهدة الشفيع على المشترى فلو

---

(١) فى م (فى ذا) .
(٢) الطبل المراد به هنا الخراج ، أودراهمه ، انظر القاموس ٤ / ٦ والصحاح ٥ / ١٧٥٠ .
(٣) فى ح م (الوظيف) كما فى الإيضاح ، والمراد الذى تؤدى عليه الضرائب والجزايات ، انظر إيضاح المسالك ص ٣٤٦ هامش ٣ .
(٤) إيضاح المسالك ص ٣٤٦ فانه نقل منه بالنص .
(٥) فى ح (الشفع) ، التوضيح ٢ / ق ٣٣ - أ .
(٦) فى ح (الان) .
(٧) (حل) ساقطة من ح م .
(٨) فى ح م (ذكرناه) .
(٩) التوضيح ٢ / ق ٣٣ - أ .

تقايل المتبايعان قبل أخذ الشفيع فذلك لا يسقط الشفعة . وعهدة الشفيع على خصوص المشترى على مذهب المدونة [1] كما لو [2] أخذ من يده قبل التقايل .

وأما على القول بأن المشترى يخير فى أن يجعل عهدته على البائع ، أو على المشترى لكون البائع صار مشتريا بالإقالة [3] /٧٨–ب فالإقالة عليه بيع كما لو تقايلا بزيادة أو نقصان ، وقد ظهرت فائدة قول المؤلف : « بلا زيد ونقص [4] » إذ الخلاف إنما هو فى ذلك ، وأما بزيادة أو نقص فلا خلاف أنها بيع .

قوله : « وعليه نقلا إقالة فى بيع ما زها » – البيت – أى وعلى هذا الأصل نقل خلاف إقالة ، أى الخلاف فى ذلك . ابن القوطية [5] : زها التمر وأزهى إذا بدت عليه حمرة أو صفرة [6] .

قوله : « نقض بطعم » – إلى آخره – أى هى نقض فى طعم ، وشفعة ، ومرابحة وبيع فى غيرها .

وهذا قول ثالث ، بالتفصيل ، وهو المعتمد المشهور ، ولفظ المؤلف فى مختصر المنهج : وهل إقالة كبيع أو لا ؟ وقيل بالتفصيل وهو الأولى .

سوى طعام شفعة مرابحة وغيرها بيع . . . .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلفوا فى كون الإقالة حلا للبيع الأول ، أو ابتداء لبيع [7] ثان ؟ ومما بنى عليه أن يبيع تمرا [8] بعد زهوه ثم يقيل منه بعد يبسه ، فإن كانت حلا جاز ، لأنه على غير الشىء وليس من بيع الطعام واقتضاء غيره ، وإن كانت ابتداء امتنع ، لأنه كاقتضاء طعام ثان من ثمن طعام ، فلو فلس المشترى لجاز أخذ [9] اليابس

---

(١) انظر المدونة ٤ / ٢٠٩ .

(٢) (لو) ساقطة من ح م .

(٣) فى م (لا يقاله) .

(٤) فى م زيادة (لا) .

(٥) ابن القوطية محمد بن عمر بن عبد العزيز ، أبو بكر المعروف بابن القوطية ، القرطبى النحوى ، كان رأسا فى اللغة والنحو ، فقيها محدثا حافظا للأخبار وأيام الناس ، كثير التصانيف ، روى عن سعيد بن جابر وطاهر بن عبد العزيز ، وطبقتهما (ت ٣٦٧هـ) ، انظر العبر ٢ / ١٢٧ .

(٦) كتاب الأفعال ص ١٣٨ ، وانظر المصباح ١ / ٢٥٨ .

(٧) فى م (بيع) .

(٨) فى ح (ثمرا) .

(٩) فى حاشية الأصل (أخذه يابسا) .

اتفاقا لبعد التهمة [1] .

ص ... ... وهل مسامحه

١٧٦ - في مخطىء في ماله كمن دفع في ثمن ثوبا ومن حق وضع

١٧٧ - ومشتر لغيره وغلطا وكمثيب فوتها قد شرطا

١٧٨ - وبالرجوع أحكم مع القيام ومطلقا في بيع ربح نام

١٧٩ - كذاك ما أشبهها ... ...

ش قال أبو عمران الصنهاجي في النظائر : مسائل الغلط فإنه [2] يرجع بما غلط [3] في قيامه [4] دون فواته ، من ذلك ، من أثاب من صدقة ظنا منه أنها تلزمه [5] وكذلك من اقترض من طعام الحرب فظنه يلزمه قضاؤه ، فقضاه جهلا منه .

ومن اشترى لرجل جارية بمائة وخمسين دينارا ، وقال : قامت على بمائة ، ثم ظهر غلطه ، فإنه يرجع في ذلك (كله) [6] في قيامه دون فواته .

ومن باع جارية مرابحة للعشرة أحد عشر فقال [7] : قامت عليَّ بمائة ثم ظهر أنها قامت عليه بأكثر من ذلك ، فذكرها /٧٩-أ هنا أنه يرجع في [8] قيامها وفي [9] فواتها ومن اشترى [10] ثوبا بعشرة فأخطأ ، فدفع ثوبا يساوى أكثر من ذلك ، فإنه يرجع في القيام دون الفوات ، فيصير فيمن غلط على ماله قولان ، في فوات ذلك هل يرجع أو لا [11] يرجع [12] وقول واحد إذا كان قائما [13] انتهى .

---

(١) القواعد خ ص ١٤١ .

(٢) في النظائر (أنه) .

(٣) (بما غلط) ساقطة من النظائر .

(٤) في النظائر (في قيام ذلك) .

(٥) في النظائر زيادة (وفي كتاب الشفعة) .

(٦) في الأصل (محله) وفي النظائر (يرجع في قيام ذلك دون فواته) .

(٧) في م (فقالت) .

(٨) (في) ساقطة من م .

(٩) (في) ساقطة من م .

(١٠) في النظائر (باع) ولعلها أصح .

(١١) في م (أم لا) .

(١٢) (يرجع) ساقطة من م .

(١٣) النظائر ق ٨ب - ٩ أ .

قال القرافي في الذخيرة : نظائر [1] قال العبد [2] : يرجع الإنسان في ماله حالة قيامه دون فواته إذا غلط في أربع مسائل :

من أثاب من صدقة ظنا منه أنه يلزمه ، والآخذ من طعام الحرب ، ثم يرده ، والمشترى لرجل جارية فيقول قامت عليّ بدون ما قامت ، ثم يظهر له الغلط . والبائع ثوبا بعشرة فيعطى أعلَى منه في القيمة غلطا .

واختلف في بائع الجارية مرابحة للعشرة أحد عشر ، وقال : قامت عليّ بكذا ثم يظهر أنه أكثر ، فقيل : يرجع في الحالين هاهنا [3] انتهى .

وفي المتيطية : وروى عن مالك في الرجل يشهد لابنه بحق فيدفع المشهود عليه الحق بشهادته بغير حكم ، وفي الرجل يقوم له شاهد واحد فيدفع المشهود عليه الحق بشهادته خاصة ، وفي الرجل يطلق امرأته ، - يريد طلاقا باتنا - فتدعى عليه حملا ، وهو غير ظاهر فينفق عليها ثم ينفش الحمل ، أن ذلك كله [4] أصل واحد لا رجوع لواحد منهم ولو شاءوا لتبينوا انتهى .

ابن الماجشون : في اليهودى يشهد المسلمون أنه رضى بشهادة اليهود فيحكم عليه حكامهم ، ثم يرجع عن الرضا بهم فذلك له [5] .

ابن القاسم : ولو رضى المسلم [6] بشهادة المسخوطين فيما بينهم لزم ، وليس لمن رضى بذلك رجوع عنه كما لو رضى بغير شهادة ولو رفعا ذلك إلى الحاكم لم يحكم بينهما بشهادتهما [7] .

قوله : « وهل مسامحة في مخطىء في ماله » أي هل المسامحة ثابتة [8] في المخطىء

---

(١) (نظائر) ساقطة في ح .

(٢) في م (العبدى) وهي أصح ، ولعله أبو الفضل أحمد بن المعزل العبدى البصرى ، الفقيه ، الزاهد ، النظار ، المتكلم الحافظ الذكى ، سمع من إسماعيل بن أبي أويس ، وعبد الملك بن الماجشون ومحمد بن مسلمة ، وغيرهم ، وتفقه به جماعة منهم : القاضي إسماعيل وأخواه حماد ويعقوب بن شيبة ، وابناه محمد وأحمد ، له مؤلفات مات وقد قارب الأربعين سنة ، ولم أجد من ذكر تاريخ وفاته ، انظر : شجرة النور ص ٦٤ ، ٦٥ ، والديباج ص ٣٠ ، ٣١ ، والفكر السامي ٢ / ١٠١ ، ١٠٢ .

(٣) لم أجد هذا فيما حقق من الذخيرة ، وانظر : نظائر ابن عبدون ق ١٤ - أ ، فقد ذكر هذه المسائل بشكل أوسع .

(٤) (كله) ساقطة من م .

(٥) انظر البيان والتحصيل ٩ / ٤٣٣ - ٤٣٥ و ١٠ / ٢١ - ٢٢ .

(٦) (المسلم) ساقطة من م .

(٧) انظر البيان والتحصيل ٩ / ٤٣٤ - ٤٣٥ و ١٠ / ٢١ - ٢٢ .

(٨) (ثابتة) ساقطة من م .

في ماله بأن يرد عليه ماله ، ولا يؤخذ بالخطأ أم لا مسامحة فيلزم بما دفع خطأ ؟

ولا يرد عليه ويقال أيضا : من سلط على ماله خطأ هل له الرجوع أم لا ؟

ومن دفع شيئا يظن أنه يلزمه ، ولا يلزمه هل له الرجوع أم لا ؟

وفي طرة بخط المؤلف : المخطىء في مال /٧٩-ب نفسه هل يعذر بخطئه أم لا ؟

قوله : كمن دفع في ثمن ثوبا ومن حق وضع » إشارة إلى قول أبي عمران : ومن اشترى ثوبا بعشرة فأخطأ فدفع ثوبا يساوى أكثر من ذلك .

قوله : « كمشتر لغيره وغلط » إشارة إلى قول أبي عمران : ومن اشترى لرجل جارية المسألة .

قوله : « وكمثبت » [1] (إشارة) [2] إلى قول أبي عمران : من ذلك من أثاب من صدقة ظنا منه أنها تلزمه ، وفي معناها مسألة القرض التي بعدها .

قوله : « فوتها قد شرطا » أي الفوت في الصور الثلاث قد شرط في عدم الرجوع أو في ثبوت الخلاف .

قوله : « وبالرجوع أحكم مع القيام » أي في الصور الثلاث ، وقد مر هذا من كلام أبي عمران .

قوله : « ومطلقا في بيع ربح قام » أي واحكم بالرجوع مع الفوات ، والقيام في بيع المرابحة ، وهذا مراده بالطلاق ، وأشار إلى قول أبي عمران : ومن باع جارية مرابحة للعشرة أحد عشر المسألة .

قوله : « كذاك ما أشبهها » يدخل فيه مسألة الاقتراض ونحوها .

ص . . . . هل عوض على ذوى علم [3] وجهل يفرض

١٨٠ - كالصلح ، والخلع وكمن معترضا ما لابن شاس وقراف معرضا

ش قال القاضي أبو عبد الله المقرى : قاعدة : إذا قابل العوض الواحد محصور المقدار وغير محصوره فهل يفض عليهما أو يكون للمعلوم ، وما فضل للمجهول وإلا وقع مجانا ؟ [4]

---

(١) في نص الأبيات (وكمثيب) .

(٢) (إشارة) ساقطة من الأصل .

(٣) في م (العلم) .

(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٩٠ .

كمن صالح عن موضحتي عمد وخطأ . قال ابن القاسم : بينهما [١] .

وقال ابن نافع : للخطأ .

وكمن خالع عن آبق وزيد ألفا [٢] فعلى الأول ترد الألف ويرد نصف العبد ، وعلى الثاني ، ترد الألف ويرد ما في مقابلتها من العبد ، والزائد إن كان له بالخلع ، وإلا كان كمن خلع مجانا ، ونص ابن شاس في هذه المسألة .

وأما على مقتضى قول ابن القاسم ، في قسمة المأخوذ بين الموضحتين فيكون نصف العبد هنا في مقابلة نصف الألف [٣] - إلى آخر ما قال - والصواب حذف نصف من الموضعين كما جود اختصاره ابن الحاجب ، والعجب أن القرافي مر على ما في الجواهر ولم ينتبه إليه ، بابن الحاجب ولا بمن قبلهما [٤] كاللخمي ، وابن /٨٠-أ بشير ، وهو دليل على أنه ربما نقل ما لا تأمل ، وعلى هذا الأصل قول ابن الماجشون : في النكاح والبيع يجعل الثمن للسلعة ، فإن بقي ربع دينار صح النكاح عند قوم [٥] انتهى .

قال في إيضاح المسالك : ورأيت له - يعني للمقرى رحمه الله - على هذا الموضع من قول ابن الحاجب : ردت الزيادة [٦] ما نصه : يعني جملة الألف وفي الجواهر : نصف الألف ولا معنى له على القولين جميعا ، وما أرى لفظة النصف إلا زلة وقعت له ، فثبتت ، إذ حكاية اللخمي ، وابن بشير موافقة لحكاية المؤلف . ولله دره حيث [لم تز النقول بعقله ، أين هو من القرافي حيث] [٧] قلد الجواهر فنقلها على حسب ما وجدها ، ولم يتفطن لها [٨] .

قوله : « كالصلح » أي من موضحتي عمد ، وخطأ بشقص فإن الشريك يشفع بنصف عشر الدية ، وقيمة نصف الشقص عوض قابل معلوما ، وهو موضحة [٩] الخطأ ومجهولا ، وهو

---

(١) انظر المدونة ٣ / ٣٦٣ - ٣٦٤ .

(٢) قال ابن الجلاب : ولو خالعها على آبق على أن يعطيها مالا من عنده لم يجز ذلك ، فإن وقع ردت عليه المال الذى أخذته منه ، وكان لها في العبد بقدر المال الذى ردته ، وكان للزوج باقيه ولو هلك العبد ولم يسلم ، كان تلفه منها وردت عليه ما أخذته منه ، التفريع ٢ / ٨٢ .

(٣) في القواعد ، زيادة (فيفسخ البيع فيه ويرد نصف الألف) .

(٤) أي القرافي لم ينتبه لخطأ ما نقله لا من نفسه ولا بنقل من سبقه كابن الحاجب وغيره .

(٥) القواعد خ ص ١٠١ ، وانظر أيضا إيضاح المسالك ص ١٩٠ - ٢٩٣ .

(٦) (ردت الزيادة) ساقطة من م .

(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من إيضاح المسالك ، ولم يشر له محققه .

(٨) إيضاح المسالك ص ٢٩٢ .

(٩) في م (ما ضحة) .

موضحة العمد ، إذا الواجب القصاص إلا أن يصطلحا على ما شاء [١] فيفض الشقص عليهما بالسواء على قول ابن نافع بدية موضحة الخطأ ، وما فضل عنها من قيمة الشقص إن فضل شيء [٢] .

قوله : « والخلع » هي مسألة ما لو خالعها على عبد آبق ، ويزيدها ألفا ، فالآبق عوض قابل معلوما وهو الألف ، ومجهولا وهو العصمة [٣] وقد مر [٤] بيان القولين . ومسألة النكاح والبيع ، وهي ما لو تزوجها بعبد وتزيده [٥] ألفا .

قوله : « معرضا » أي عن قولهما في هذا المحل غير ملتفت إليه .

ص ١٨١ - وهل إلى صحة أو فساد يرد ذو الإبهام والترداد

١٨٢ - كالرعي والكراء وتمر تجر حمل طعام كثياب أجر

ش أي المبهمات المترددة بين الصحة والفساد هل تحمل على الصحة أو الفساد [٦] ؟

وتقدير كلام المؤلف وهل يرد العقد ذو الإبهام ، والتردد [٧] بين الصحة والفساد إلى صحة ، أو فساد ؟ قولان ، أو خلاف .

وعليها [٨] من باع سلعة بثمن على أن يتجر له [٩] بثمنها سنة ، أو آجره على أن يتجر له بهذه المائة سنة ، أو /٨٠-ب يرعى له غنما بعينها سنة ، ولم يشترط الخلف [١٠] ولا عدمه ، فابن القاسم يمنع من أصله في المبهم ، وابن الماجشون ، وأشهب ، وابن حبيب ، وأصبغ ، وسحنون : يجيزون ، والحكم يوجب الخلف عندهم [١١] ومن اكترى كراء مضمونا ، وليس العرف التقديم أو لا شرطاه ، فابن القاسم يفسده وعبد الملك ، والمدنيون ، يصححونه [١٢] .

---

(١) في ح (ما شاءا) وهي أوضح .

(٢) انظر المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٦٥ .

(٣) انظر المرجع السابق .

(٤) (مر) ساقطة من م .

(٥) في ح (عبد ويزيده) .

(٦) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٦٧ .

(٧) في ح م (والترداد) .

(٨) في ح م (وعليه) .

(٩) (له) ساقطة من ح .

(١٠) والمراد بالخلف أي خلف ما استتجر عليه .

(١١) إيضاح المسالك ص٣٦٨ ، والمنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٦٥ .

(١٢) إيضاح المسالك ص ٣٦٧ ، والمنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٦٥ .

ومن اشترى الثمار قبل بدو الصلاح ، ولم يشترط القطع ، ولا التبقية ، فظاهر المدونة الصحة ، وقال العراقيون [1] بالفساد [2] .

ومن استئجر على حمل طعام إلى بلد كذا بنصف [3] ولم يشترط نقده فى الحال ولا تأخيره [4] .

ومن ابتاع ثيابا وسمى لكل واحد ثمنا ، ولم يشترط الرجوع عند العيب والاستحقاق بالقيمة ، ولا بالتسمية ، قال ابن القاسم ورواه عن مالك وقاله سحنون ، وأصبغ : التسمية لغو والبيع صحيح .

وروى ابن القاسم أيضا : أن التسمية مراعاة والبيع فاسد [5] .

قوله : « أجر » إشارة إلى قولنا أو آجره على أن يتجر المسألة .

١٨٣ - وهل ملك ظهر الأرض للبطن شمل ... ...

أى من ملك ظاهر الأرض هل يملك باطنها أم لا [6] ؟ وهو المشهور .

وتقرير كلام المؤلف هل ملك ظهر الأرض شمل البطن منها أم لا ؟ خلاف أو يقدر بطنها على قول الكوفيين أن أل تكون بدلا من الضمير ، ولام الجر فى « للبطن » زائدة لتقوية عامل ضعف بالتأخير ، كقوله تعالى : ﴿ للرؤيا تعبرون ﴾ [7] .

وعليه الركاز والحجارة المدفونة ، والزرع الكامن بخلاف المخلوقة فإنها تندرج [8] فى لفظ

---

(١) والمراد بالعراقيين أى من المالكية .

(٢) انظر المرجعين السابقين ، وانظر المدونة : ٣ / ٤٧٥ و ٤ / ٢٠ - ٢١ .

(٣) فى ح م (بنصفه) .

(٤) انظر إيضاح المسالك ص ٣٦٧ ، ٣٦٨ والمنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٦٥ .

(٥) انظر المرجعين السابقين .

(٦) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٩٠ قال خليل : قال علماؤنا : من ملك أرضا أو بناء ملك هواها إلى أعلى ما يمكن ، واختلفوا هل يملك باطنها أم لا ؟ على قولين ورجح بعضهم الملك لقوله عليه الصلاة والسلام « من غصب قدر شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين » قال : وفيه نظر ، وقال القرافى : الظاهر الملك . التوضيح ٢ / ق ٢٤ - أ .

(٧) سورة يوسف : آية ٤٣ .

(٨) نقل القرافى عن صاحب الجواهر قال : ويبع الأرض يندرج تحته الأشجار والبناء دون الزرع الظاهر كمأبور الثمار ، فان كان كامنا فى الأرض ، أندرج على إحدى الروايتين ، كما تندرج الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة ، إلا على القول بأن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها ، الفرق ٣ / ٢٨٣ - ٢٨٤ ، والمراد بالمخلوقة : أى التى أنخلقت فى تلك البقعة بفعل الإنسان أى وضعها فيها .

الأرض ، والزرع الظاهر فإنه لا يندرج [1] .

قال القاضى أبو عبد الله المقـرى : قاعـدة : اختلف المالكية فيمن ملك ظاهر الأرض هل يملك باطنها أم لا ؟ [2] وهو المشـهور ، وعليه الحجارة المدفونة [3] - إلى آخر ما ذكرنا قبل - .

قال فى إيضاح المسالك : تنبيه : من ملك أرضا ملك [4] أعلاها [5] ما أمكن ولم يخرج عنه إلا إخراج الرواشن [6] والأجنحة على الحيطان إلى طريق المسلمين إذا لم تكن مفسدة الأسفل ، لأن الأفنية هى [7] الموات الذى [8] كان قابلا للإحياء ، وإنما منع الأحياء فيه لضرورة السلوك /٨١-أ وربط الدواب ، وغير ذلك ، ولا ضرورة فى الهوى فيبقى على حاله مباحا فى السكة النافذة [9] انتهى .

ص ... ... معرى بمنح ملكه أم أن كمل

ش المعرى هل يملك العرية بنفس العطية أو عند كمالها ؟ [10] .

قال القاضى أبو عبد الله [11] : قاعدة : اختلفوا متى يملك المعرى العطية [12] أبنفس العطية أو [13] عند كمالها ؟ وعليه الخلاف فيمن عليه السقى والزكاة ، والأصل كونها على ملك المعطى ، إلا أن تثبت عادة فتكون على المعطى ، ولهذا التفت من فرق بين أن يكون فى يد المعطى أو فى يد غيره [14] .

---

(١) إيضاح المسالك ص ٣٩٠ ، وانظر الفروق ٣ / ٢٨٣ - ٢٨٤ .

(٢) فى ح (اولا) .

(٣) القواعد خ ص ١٥٢ ، قلت : ولقد أمتنع المؤلف هنا من التكرار ، وليست عادته فإنه عادة ما يذكر الأمثلة ثم يكررها بالنقول .

(٤) (ملك) ساقطة من ح .

(٥) فى إيضاح المسالك (أعلاه) .

(٦) الرواشن : قال الجوهرى : الروشن : الكوة ، الصحاح ٥ / ٢١٢٤ (رشن) وكذا فى القاموس ٤ / ٢٢٨ .

(٧) فى إيضاح المسالك زيادة (بقية) .

(٨) فى م (التى) .

(٩) إيضاح المسالك ص ٣٩١ .

(١٠) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٨٩ .

(١١) فى ح م زيادة (المقرى) .

(١٢) فى القواعد (العرية) .

(١٣) فى ح م (أم) .

(١٤) القواعد خ ص ١٤٧ ، وانظر إيضاح المسالك ص ٣٨٩ .

وتقرير كلام المؤلف : هل معرى ملكه لما أعريه تمنح أى [1] بنفس منحه ، أى إعطائه أم إن كمل هو ؟ أى ما أعريه فالمعـرى على هذا الشخص المعطى العرية وهو الموافق للفظ المقرى . وضمير كل عائد [2] إلى ما أعرى المقدر وهو العرية ، حذف حرف الاستفهام لدلالة أم عليه . ومعرى مبتدأ ، وخبره الاسمية ، وهى ملكه بمنح . ويحتمل أن يريد بالمعرى العرية . فاضافة ملك [3] للمفعول ، وعلى الأول للفاعل .

وفى طرة على هذا من الأم [4] بخط المؤلف : وهو استئناف قاعدة ، أى هو معرى إلى آخره .

ص ١٨٤ – هل حكم متبوع لتابع منح أم حكم نفـسه عليه ما يصح

١٨٥ – من حلـية إبار استحقـاق مسائل الزكـاة غرس سـاق [5]

١٨٦ – مؤذن أم بأجـر من بذل مهرا [6] كفطرة وحوز وعسل

١٨٧ – ولبن كمال عبد اشـترط وثمرة زرع ونحـو ما فـرط

ش أى هل حكم متبـوع منح لتابع أم للتـابع حكم نفسه ؟ ويقال : الأتبـاع هل يعطى لها [7] حكم متبوعاتها ، أو حكم نفسها ؟ [8] .

وعليه بيع المصحف ، والخاتم والثوب الذى لو سبك [9] ، خرج منه عين ، والسيف المحـلى إذا كانت حلية الجـميع تبعا فإنه جائز بصنف التبع نقدا على المشهور ، خلافا لابن عبد الحكم ، وممتنع به نسيئة خلافا لسحنون . وقيل : يستحب فيه النقد ، ويمضى التأجيل بالعقد [10] .

---

(١) فى ح م (بمنح أو) .

(٢) فى ح زيادة (على) .

(٣) فى ح م (ملكه) .

(٤) (من الام) ساقطة من م .

(٥) فى م (سائق) .

(٦) فى م (مهر) .

(٧) (لها) ساقط من م .

(٨) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٤٩ ، ٢٥٠ .

(٩) فى ح (سبط) وسبك : المراد حرق بالنار ، انظر الشرح الكبير ٣ / ٤٠ ، سبكت : الذهب سبكا ، أذبته ، وخلصته من خبثه ، انظر : المصباح ١ / ٢٦٥ .

(١٠) انظر إيضاح المسالك ص ٢٤٩ ، ٢٥٠ وانظر تفصيل شروط ذلك فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٣ / ٣٩ – ٤٠ ، والمدونة ٣ / ٤٤٥ ، والمختصر الفقهى ق ١٣٨ أ ب .

وبيع الحلى المتبوع [1] بصنف [2] التابع ، وفيه عن مالك روايتان [3] .

واستعمال الذهب /٨١-ب فى خاتم الرجال . وهذا كله يشمله ، قول المؤلف : « حلية »

وما أبّر بعضه من الثمار [4] وإذا استحق الأكثر أو وجد به عيب رد الجميع وإن كان بالأقل فليس له رد ما لم يستحق ، وما ليس فيه عيب [5] .

وإذا اجتمع الضأن والمعز فإن الزكاة من أكثرهما عند سحنون ، ولابن القاسم تفصيل [6] والشاة فى (الشنق) [7] من جل غنم البلد [8] والحلى المنظوم بالجوهر [9] .

وما يسقى من الزرع ، والثمار بالوجهين وتفاوتا [10] .

والمالان أحدهما مدار والآخر غير مدار ، وهما غير متساويين [11] وهذه الفروع الخمسة يشملها قول المؤلف : « مسائل الزكاة » .

---

(١) فى ح م (المبتاع) .

(٢) فى ح (بنصف) .

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٢٥٠ ، والمختصر الفقهى ق ١٣٨ ب .

(٤) إذا كان ما أبر أكثر فالباقى تبع له ، انظر تفصيل ذلك فى التاج والإكليل ٤ / ٤٩٦ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٣ / ١٧٣ .

(٥) ايضاح المسالك ص٢٥٢ وانظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٣ / ٤٦٩ .

(٦) إيضاح المسالك ص ٢٥٢ قال ابن الحاجب : . . . فإن كانا متساويين – أى الضأن والمعز قال ابن القاسم : . . . إن كان فى أقلهما عدد الزكاة ، وهى غير وقص ، فمنهما وإلا فمن الأكثر ، وقال سحنون : من الأكثر مطلقا . المختصر الفقهى ق ٤٤ – أ ، وانظر التوضيح ١ / ق ١٤٩ – ب .

(٧) فى الأصل (الشفقة) وفى ح م (السنق) والمثبت من الموريتانية ب وهو الصحيح ان شاء الله ، والشنق بالشين المثلثة وفتح النون هو ما يزكى من الابل بالغنم ، انظر : التوضيح ١ / ق ١٤٨ – أ .

(٨) إيضاح المسالك ص ٢٥٢ ، وانظر الشرح الكبير ١ / ٤٣٣ ، عند قول خليل : « . . . فى الإبل فى كل خمس ضائنة ان لم يكن جل غنم البلد المعز » وانظر : التوضيح ١ / ق ١٤٨ أ .

(٩) أى هل يتبع الجوهر الذهب فيزكى أولا ؟ انظر قواعد المقرى كما سيأتى ، والتاج والإكليل ، ومواهب الجليل ٢ / ٣٠٠ – ٣٠١ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقى ١ / ٤٦١ عند قول خليل « وإن رصع بجوهر وزكى الزينة ان نزع بلا ضرر وإلا تحرى » .

(١٠) يعنى ما يسقى بالمشقة وما يسقى بغيرهما كما سقته السماء وانظر : إيضاح المسالك ص ٢٥٠ – ٢٥١ ، ونظائر ابن عبدون ٣٦ ق – أ .

(١١) المال المدار ، يقصد به المتخذ للتجارة ، انظر القواعد للمقرى ٢ / ٥٢٥ ، فالتاجر المدير عند المالكية : هو الذى يبيع بالسعر الواقع كيف كان انظر : الشرح الكبير ٢ / ١٦٥ ، قال ابن عبد البر : إذا كان مال التاجر بعضه مدارا ، وبعضه يتربص به نفاق سلعته ، فإن كان الأكثر هو الذى يديره زكاه كله زكاة المدير ، وحمل جميعه على الإدارة ، وإن كان الأقل : هو المدار ، ترك كلا على حاله وزكى كل واحد منهما على سنته ، ومنهم من جعل القليل فى الوجهين جميعا تبعا للكثير ، الكافى ١ / ٣٠٠ ، وقال ابن القاسم : إن كان يدير أكثر ماله زكى كله على الإدارة وإن أدار أقله زكى المدار فقط كل عام ، التاج والإكليل ٢ / ٣٢٤ ، وانظر بقية ما نقله فى المسألة .

وإذا ثبت أكثر الغرس ، أو أقله فللأقل حكم الأكثر ، وإن ثبت أكثره فللغارس فيما ثبت وفيما لم يثبت ، وإن ثبت أقله فلا شيء للغارس في الجميع . وقيل : له سهمه في الثابت وإن قل [1] .

وإذا أطعم بعض الغرس فإن كان أكثره سقط عنه العمل ، وإلا فلا ، وله ما أطعم دون رب الأرض ، وقيل : بينهما [2] وهذان الفرعان يشملهما « غرس » وبياض المساقاة مع السواد [3] وإذا جذ المساقي بعض الحائط فإن كان أكثره فلا سقي عليه وإلا فعليه [4] وإن كان في الحائط أنواع مختلفة [5] حل بيع بعضها ، وهو الأقل جازت مساقاته جميعها ، وإن كثر لم تجز فيه [6] وهذه الثلاثة يشملها قول المؤلف « ساقى » اسم فاعل من السقي ، والمراد به المساقي بفتح القاف ، والأجرة مع الإمامة تمنع مفردة وتجوز مع الأذان ، في مشهور مذهب مالك [7] .

ومن بذل صداقا ظانا أن للمرأة مالاً فانكشف الغيب بخلافه ، فإن قلنا بالأول فله الفسخ لفوات مقصود عين الانتفاع ، وإن قلنا بالثاني أمكن أن يقال : لا قسط لها من الثمن فيسقط مقابله ، أو لها قسط ، فيحط عنه بنحو ما فاته من المقصود ، قياسا على الاستحقاق في البياعات [8] . وإن كان المستحق [9] تبعا فلا يفسخ العقد في الجميع ، وفيه خلاف [10] .

والفطرة والكفارة من جل عيش البلد [11] وإذا حبس أو تصدق على الأصاغر (من

---

(1) إيضاح المسالك ص ٢٥١ والنظائر لابن عبدون ق ٣٦ - أ .

(2) إيضاح المسالك ص ٢٥١ ، نظائر ابن عبدون ق ٣٦ .

(3) إيضاح المسالك ص ٢٥١ ، وانظر الشرح الكبير ٣ / ٥٤٢ ، والمدونة ٣ / ٤٤٥ ، ونظائر ابن عبدون ٣٦ ق .

(4) إيضاح المسالك ص ٢٥١ .

(5) (مختلفة) ساقطة من م .

(6) إيضاح المسالك ص ٢٥١ ، وانظر الشرح الكبير وحاشيه الدسوقي ٣ / ٥٣٩ .

(7) إيضاح المسالك ص ٢٥٠ ، وانظر القوانين ص ٣٠٢ ، والكافي ٢ / ٧٥٥ - ٧٥٦ ، ومعين الحكام ٢ / ٤٨٤ قال صاحبه : الإجارة على الأذان والصلاة في عقد واحد جائزة ، رواه ابن القاسم عن مالك . . . وأجاز ابن عبد الحكم الإجارة على صلاة الفريضة ، وروى على بن زياد عن مالك اجاره ذلك في الفرض أيضا ، وروى ابن الماجشون عن مالك ، جواز ذلك في النفل في رمضان ومنع ابن حبيب الإجارة على الأذان .

(8) إيضاح المسالك ص ٢٥٠ .

(9) في ح م (المستحق ان كان) .

(10) انظر المرجع السابق .

(11) إيضاح المسالك ص ٢٥٢ ، وانظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١ / ٥٠٥ وقيل : من غالب قوته المخرج ، انظر القوانين ص ١٢٩ .

أولاده [1] فإن حاز الأكثر صح الجميع ، وإن حاز الأقل بطل الجميع ، وإن حاز النصف صح ما حيز ويطل ما لم يحز [2] ، ويجوز العسل بالنحل إذ لا ٨٢/أ عسل فى النحل [3] وبيع شاة فيها لبن بلبن إلى أجل ، والمختار إن تأخر اللبن فهو مزابنة ، بخلاف إذا تقدم [4] .

ومنها : اشتراط خلفة الفصيل [5] والثمرة ، والزرع ، ومال العبد [6] والخنثى إذا بال من المحلين هل ينظر إلى الأكثر فيحكم له به أو لا ؟ أجراه ابن يونس على هذا الأصل [7] .

وإذا كان بعض العاقلة بالبادية ، وبعضها بالحاضرة ، فإنه يضاف الأقل منها إلى الأكثر عند عبد الملك وأشهب [8] فبعض هذه المسائل تجوز تابعة تغليبها لحكم المتبوع ، ولا تجوز مستقلة ، وهى أيضا من قاعدة الأقل يتبع الأكثر [9] ، وسنذكر كلام المقرى فى القاعدة التى تلى هذه .

ص ١٨٨ - وهل له قسط من الحق ففى رهن إمامة وحلية قفى

١٨٩ - ومال عبد خلفه زرع ثمر دالية وشبهها من الصور

---

(١) (من أولاده) ساقطة من الأصل .

(٢) إيضاح المسالك ص ٢٥٢ وانظر التاج والإكليل ٦ / ٦٠ ، والشرح الكبير ٤ / ١٠٧ .

(٣) إيضاح المسالك ص ٢٥٣ وقواعد المقرى خ ص ١٤١ .

(٤) إيضاح المسالك ٢٥٢ - ٢٥٣ ، وفى المدونة ٣ / ١٧٥ قلت : أرأيت إن اشتريت شاة لبونا بلبن . قال : قال مالك : لا بأس بذلك إذا كان يدا بيد ، وإن كان فيه الأجل لم يصح ، وانظر قواعد المقرى خ ص ١٤١ .

(٥) خلفة القصيل : بمعنى المقصول أى مجذوذ ، والخلفة بكسر الخاء المعجمة الزرع بعد جذه ، أى إذا عقد على قصيل ، كقصب وبرسيم فلا يندرج فيه خلفته ، وليس للمشترى إلا الجذة الأولى التى وقع عليها العقد ، إلا بشرط . ويجوز اشتراطها بأربعة شروط :

أ - أن تكون مأمونة كبلد يسقى بغير مطر .

ب - وان يكون جميعا .

جـ - وأن لا يشترط تركها حتى تحبب .

د - وأن يبلغ الأصل حد الانتفاع به ، لاشتراط هذين الشرطين فى بيع الأصل ففى الخلفة أولى ، الشرح الكبير ٣ / ١٧٢ - ١٧٣ .

(٦) إيضاح المسالك ص ٢٥٣ ، وهذه الأشياء لا تدخل فى المبيع إلا بشرط ذلك . انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٣ / ١٧٢ - ١٧٣ ، والتاج والإكليل ومواهب الجليل ٤ / ٤٩٦ عند قول خليل « ومال العبد وخلفة القصيل » .

(٧) إيضاح المسالك ص ٢٥٠ قال خليل : فإن بال من واحد ، أو كان أكثر أو أسبق . . . فلا إشكال ، انظر ما نقل فى التاج والإكليل ومواهب الجليل فى هذا الموضع ٦ / ٤٣٠ - ٤٣١ .

(٨) إيضاح المسالك ص ٢٥١ .

(٩) انظر إيضاح المسالك ص ٢٥٣ .

١٩٠ - بما استحق أو أجيح والغرر والعيب ، والعطلة معناه ظهر

ش أى التابع هل له قسط من الثمن أم لا ؟ [١] .

وعليه الرهن والحميل [٢] وحلية المصحف ، والخاتم والسيف ، واشتراط الثمرة والزرع ومال العبد ، والدالية [٣] والسدرة [٤] وخلفة القصيل ، والإمامة مع الأذان [٥] .

وتظهر الثمرة فى الغرر ، والاستحقاق ، والعيب والجائحة ، والعطلة [٦] .

قوله : « وهل » أى للتابع . قوله : « من الحق » أى من [٧] الثمن . قوله : « ففى رهن » متعلق بقفى ، أى تبع هذا الأصل فى رهن وما بعده . قوله [٨] « بما استحق » الباء ظرفية ، وهو متعلق بظهر ، أى معنى هذا الأصل ظهر فيما استحق ، وما عطف عليه ، أى ظهرت فائدته فيما ذكر ، أو سببه ، والمراد تبعية [٩] مال العبد لحكم العبد ، أن يشترى العبد مع ماله بما لا يجوز أن يشترى به دون المال ، أن لو بيع على حدة ، أو سلعة أخرى ، كأن يكون ماله فضة فيشترى العبد مشترطا ماله بدراهم ، أو ذهبا ، فيشترى بدنانير ، أو فضة ، فيشترى بدنانير إلى أجل وبالعكس ، أو طعاما ربويا فيشترى بجنس ذلك الطعام ، أو مطلق طعام فيشترى بطعام [١٠] إلى أجل ، أو ذهب أو فضة فيشترى بأحدهما فإن ذلك كله جائز بحكم التبعية [١١] .

وخلفة القصيل جزافا لم ير بل ليس بموجود /٨٢-ب الآن أصلاً فهو مجهول الذات والصفة ، وجاز للتبعية [١٢] .

---

(١) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٥٤ .

(٢) البيع على اشتراط الرهن أو الحميل جائز ، انظر ما نقله فى التاج والإكليل ، ومواهب الجليل ٤ / ٣٧٥ - ٣٧٧ ، وفى التوضيح ٢ / ق ١٨٢ أ قال : وظاهر المذهب أن الرهن لا حصة له من الثمن .

(٣) الدالية : أى دالية العنب .

(٤) معنى هذا أنهما إذا كانتا فى الدار ، واكتراها مكتر ، فاستثنى ثمرها فإن ذلك جائزا إذا كان تبعا كما سيأتى ص ٣٥٩ .

(٥) انظر إيضاح المسالك ص ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، وقد تقدمت بعض هذه المسائل فى القاعدة السابقة .

(٦) إيضاح المسالك ص ٢٥٥ ، والمراد بالعطلة ، عطلة الإمام إذا كانت قليلة لا تضر ، ولا تخصم منه .

(٧) (من) ساقطة من ح .

(٨) فى م زيادة (هل له أى للتابع أى من الحق أى من الثمن . . .) .

(٩) فى ح م (بتبعية) .

(١٠) فى الأصل (إلى طعام) .

(١١) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٣ / ١٧٢ - ١٧٣ ، والتاج والإكليل ومواهب الجليل ٤ / ٤٩٦ .

(١٢) انظر المراجع السابقة .

والزرع قبل بدو صلاحه يشترى مع الأرض ، بمعنى أن المشترى للأرض اشترطه فى آباره ، ودخل بلا شرط فى عدمه فيجوز للتبعية [1] وكذلك ثمر الشجرة فى شراء أصلها [2] .

والدالية فى الدار تكترى ويشترط المكترى عينها ، فإن ذلك يجوز إذا كان تابعا للكراء بأن تكون قيمته من الجميع الثلث فأقل ، وإن كان ذلك قبل بدو الصلاح بل وقبل طلوع الثمرة فى أصولها ، وشبه الدالية السدرة يشترط المكترى نبقها وكذا سائر الأشجار [3] ويحتمل أن يعود ضمير شبهها على الصور السابقة لا على خصوص الدالية .

واستحقاق القليل لا يفسخ به البيع ، ويجعل تابعا لما لم يستحق ، وكأنه لم يستحق شيء أصلا باعتبار الفسخ ، بخلاف الكثير وهو الجل فإنه يفسخ كثوب من ثلاثة متساوية القيمة مثلا ، أو ثوبين منها ، وكذلك العيب فى واحد منها ، أو اثنين [4] .

وكذا إذا أجيح من الثمار ما دون الثلث فلا رجوع للمشترى بخلاف الثلث فأكثر فيرجع بما قابله [5] من الثمن [6] والغرر فى البيع بعضه معفو .

قال الباجى : اليسير [7] وزاد المازرى : غير مقصود للحاجة إليه .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : الغرر ثلاثة أقسام : مجمع على جوازه كقطن الجبة وأساس الدار ، ومجمع على منعه كالطير فى الهواء ، والحوت فى الماء ومختلف فيه كبيع الغائب ، والمقاثى ، والقصيل ، ونحوها ، مع الخلفة ، والأصل أن ما لا تخلو البياعات - فى الغالب - عنه ، ولا يتوصل إليه إلا بفساد أو مشقة ، مغتفر [8] وما سوى ذلك فممنوع [9] انتهى .

وعطلة إمام الصلاة أياما قليلة لا تحسب عليه ، ويأخذ أجره موفرا وإلا حوسب .

المتيطى : ويحسب على الإمام الكثير من مرضه أو مغيبه دون القليل ، وأما إن غاب

---

(١) انظر فى هذا المدونة ٣ / ٤٤٤ - ٤٤٥ ، والتاج والإكليل ٤ / ٤٩٥ - ٤٩٦ .

(٢) انظر المرجعين السابقين .

(٣) هذا جائز إذا كان لا يزيد على ثلث أجرة الدار ، انظر : المدونة ٣ / ٤٤٤ - ٤٤٥ .

(٤) انظر فى هذا الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقى ٣ / ٤٦٩ .

(٥) فى الأصل (بما قبله) .

(٦) انظر التفريع : ٢ / ١٥١ - ١٥٢ .

(٧) قال : وأما يسير الغرر فإنه لا يؤثر فى فساد عقد بيع ، فإنه لا يكاد يخلو عقد منه . . . المنتقى ٥ / ٤١ .

(٨) (مغتفر) ساقطة من القواعد .

(٩) القواعد خ ص ١٤٠ .

الجمعة ونحوها فلا بأس بذلك ولا يسقط من أجره شيء ، قاله غير واحد من القرويين .

ابن يونس : واختلف شيوخنا إذا أوجر على الأذان والصلاة فتعطل عن الصلاة لأمر عرض له هل تسقط حصته من الأجرة أم لا ؟ بناء على أن الاتباع هل لها حصة من الثمن /٨٣-أ أم لا ؟

قال القاضي أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية في الاتباع هل تعطى حكم نفسها أو حكم متبوعاتها ؟ كمالين أحداهما مدار والآخر غير مدار ، وهما غير متساويين وكبيع السيف المحلى إذا كانت حليته تبعا بالنسيئة ، منعه في المشهور ، واشترط النقد واجازه سحنون وقيل يستحب فيه النقد ويمضى التأجيل بالعقد . وكمن بذل صداقا ظانا أن للمرأة مالا ، فانكشف الغيب بخلافه ، فإن قلنا ، بالأول فله [1] الفسخ لفوات مقصوده من الاتباع ، وإن قلنا بالثاني أمكن أن نقول [2] : لا قسط لها من الثمن ، فيسقط مقابله أو لها قسط فيسقط عنه بقدر ما فاته من المقصود قياسا على الاستحقاق في البياعات ، أن المستحق إن كان تبعا فلا يفسخ العقد في الجميع . وفيه خلاف على القاعدة ففي هذه الفروع [3] الثلاثة أقوال ، وتقوم من هنا قاعدة الاتباع هل لهما قسط من الثمن أو لا [4] ؟ في الاستحقاق وغيره ، ومن القاعدة الأولى بيع الحلي الممزوج بصنف التابع ، وفيه روايتان عن مالك ، ومن الثانية : بيع السيف الذى حليته تبع بنوعها فالمشهور اشتراط النقد فيه . وقال سحنون يجوز مؤجلا . وقيل يستحب فيه النقد ويمضى التأجيل بالعقد [5] .

وقال أيضا : قاعدة : اختلفوا في كون الاتباع مقصودة أو لا ؟ [6] .

وعليها جواز الشاة فيها لبن بلبن الى أجل ، والظاهر إن تأخر اللبن فهو مزابنة بخلاف ما إذا تقدم . ويجوز العسل بالنحل إذ لا عسل في النحل [7] .

وقال أيضا : قاعدة : المشهور من مذهب مالك أن الأقل يتبع الأكثر فإذا انظم [8] الحلي بالجواهر ، وكان في نزعه فساد ، فقيل يتبع الأقل الأكثر .

---

(١) (فله) ساقطة من القواعد .
(٢) في ح (تقول) وفي القواعد (يقال) .
(٣) في القواعد (ففي هذا الفرع) .
(٤) في م (أم لا) .
(٥) القواعد ٢ / ٥٢٥ - ٥٢٧ .
(٦) في ح م (أم لا) .
(٧) القواعد خ ص ١٤١ .
(٨) في ح م (معظم) .

وقيل : لكل حكم نفسه [1] ولهذا نظائر ، وهو من باب التقديرات ، لأنه يقدر الأقل كالعدم [2] .

وقال أيضا : قاعدة اختلف المالكية فى الأقل هل [يعتبر فى نفسه أم] [3] يتبع الأكثر وحمل ابن يونس اختلافهم فى الخنثى إذا بال من المحلين هل ينظر إلى الأكثر فيحكم له به أو لا [4] ؟

وقال أيضا : قاعدة : شرط ما هو من مصلحة العقد كالرهن ، والحميل هل له ٨٣/-ب قسط من الثمن أو لا ؟ اختلف المالكية فيه ، وعليه فساد العقد بالخطار فيهما [5] انتهى .

وفى التوضيح : المازرى [6] : وأما إن اشترط يعنى رهن الآبق أو الشارد فى عقد البيع فقولان فى الجواز [7] وعدمه .

ابن رشد : والمشهور الجواز بناء على أنه لا حصة له من [8] الثمن ، أو له حصة وظاهر المذهب أن الرهن لا حصة له من الثمن .

قال فى البيان : والقولان فى ذلك قائمان من المدونة [9] انتهى .

أما القول بأنه لا حصة له فمن قوله فى باب الرهن فيمن وكل رجلا على بيع سلعة فباعها وأخذ بالثمن رهنا أن الخيار للموكل فى قبول الرهن [10] فلم يجعل له خيارا فى رد البيع وإمضائه ، ولو كان له حصة من الثمن لكان الوكيل متعديا فى بيعه بأقل من ثمن المثل .

ابن عبد السلام : وأما القول بأن له حصة فمن قوله : وإن بعت منه سلعة بثمن إلى أجل على أن تأخذ منه [11] رهنا ثقة من حقك [12] فلم تجد عنده رهنا فلك نقض البيع وأخذ

---

(١) فى م (بنفسه) .
(٢) القواعد ٢ / ٥١٠ - ٥١١ .
(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من م .
(٤) فى م (أم لا) ، القواعد خ ص ٩٣ .
(٥) هذه القاعدة لم أجدها فى النسخة التى معى وقد نقلها محقق إيضاح المسالك ، انظره هامش ص ٢٥٤ .
(٦) (المازرى) ساقطة من م .
(٧) فى ح م (بالجواز) .
(٨) فى التوضيح (فى الثمن) .
(٩) يعنى كلام ابن رشد ، ولم أجده فى كتاب الرهن من البيان ولعله فى غيره .
(١٠) انظر المدونة ٣ / ٢٦٨ - ٢٦٩ .
(١١) (منه) ساقط من م .
(١٢) فى ح (حفظ) .

سلعتك أو تركه بلا رهن [1] ، ويقال إنما جعل لك فى المدونة نقض البيع لمخالفة الشرط لا لنقض الثمن ، فانظره [2] انتهى .

وفى المنهج الفائق [3] أثر ذكره إنكار صاحب المناهج [4] أخذ الشاهد الأجرة إن كان يكتب الوثيقة ، ويشهد فيها بخلاف الكتب فقط ، قال : الأجرة إنما هى على الكتب والشهادة تبع ، والاتباع لاحظ لها فى الأعواض ، كما فى غير مسألة من نظائرها كخلفة القصيل ، والثمرة ، ومال العبد ، وحلية السيف ، وذباب النحل بالعسل إلى أجل يحدث فيه عسلا ، والنخل بالثمرة إلى أجل يكون للنخل فيه ثمر ، والشاة اللبون باللبن إلى أجل والدجاجة البيوض [5] بالبيض إلى أجل والإمامة مع الأذان ، وغيرها من النظائر [6] .

ص ١٩١ - هل اليسارة بنفس تعتبر أم نسبة عليه دينار ذكر

١٩٢ - فى البيع مع صرف وأول قبل ثلث ودرهم على الشانى نقل

١٩٣ - وكثرة الثلث فى المعاقلة جائحة خف وحمل العاقلة

١٩٤ - وذنب الأضحاة والذى استحق من فندق أو شبهه قاض يحق /٨٤أ

١٩٥ - إن [7] ينقسم كدار سكنى وردف لا ضر لا نقص وفى العيب اختلف

١٩٦ - فى الدار كالمثلى مطلقا كما فى ذنب ونزر نصف علما

١٩٧ - فى الشىء من أشياء مطلقا كذا جزء عروض مستحق [8] فخذا

١٩٨ - إن أمكن القسم وخير إن عدم ونزر ما عين حبسه [9] حرم

١٩٩ - أما مسائل الوصايا والغلث تبرع العرس فمن نزر الثلث

٢٠٠ - فى قصدها الأذى خلاف وثمر كصبرة دالية ومن ذكر

---

(١) فى م (بالرهن) وانظر المسألة فى المدونة ٤ / ١٦٧ .

(٢) التوضيح ٢ / ق١٨٢ - أ .

(٣) المنهج الفائق لأبى العباس أحمد بن يحى الونشريسى ، انظر إيضاح المسالك ص ٣١٨ .

(٤) فى ح (المنهاج) ولعلها أصح فكتاب منهاج القضاء لابن حبيب نقل عنه صاحب معين الحكام ٢ / ٦١٣ ، وأما المناهج فلم أجد كتابا بهذا الاسم للمالكية .

(٥) (البيوض) ساقطة من ح .

(٦) فى الأصل (النضائر) .

(٧) فى ح (أى) .

(٨) فى ح (يستحق) .

(٩) فى ح (جنسه) .

٢٠١ - غبنا فمنه وبياض قد ألف   في أذن أضحاة تردد عرف

٢٠٢ - كحلية والحوز والأبار   مسائل الزكاة غرس جار

٢٠٣ - تبرع المريض أو حابى وما   ضمن كالعرس كشين علما

ش أي اليسارة معتبرة في نفسها أم تعتبر بالنسبة ؟

قال القاضي أبو عبد الله المقري : قاعدة : الكثرة ، والقلة [١] في الماء إضافيتان عن [٢] مالك قال في لعاب الكلب : ولا بأس به في الكثير كالحوض [٣] وفي الجنب يغتسل في مثل حياض [٤] الدواب ، ولم يغسل ما به أفسده [٥] وعليه مضى صاحب المقدمات [٦] وإن كان المذهب قد اختلف في اليسارة [٧] هل هي معتبرة في نفسها أو [٨] بالنسبة كالبيع ، والصرف في دينار واحد هل يشرط أم لا ؟ ثم في كون التابع الثلث أو الدرهم فما دونه ، ويحكون عن المدونة نفي اشتراط التبعية وهو مما تلقوه بالقبول من استقراءات التونسي ، ولا أدري من أين أخذه فانظره [٩] انتهى .

قلت : وإلى قول المقري : وهو مما تلقوه ، إشارة [١٠] المؤلف بقوله : « وأول قبل » [١١] والأول هو أن اليسارة تعتبر في نفسها فيجوز اجتماع البيع والصرف في دينار سواء كان أحدهما تابعا للآخر ، أو [١٢] لا ؟ لكون الدينار يسيرا في نفسه .

قوله : « ثلث ودرهم على الثاني نقل » الثاني هو [١٣] كون اليسارة بالنسبة أي نقل على الثاني أن البيوع والصرف إنما يجوز اجتماعهما في الدينار الواحد مع [١٤] كون أحدهما

---

(١) في م (القلة والكثرة) .

(٢) في ح م (عند) كما في القواعد .

(٣) انظر المدونة ١ / ٥ .

(٤) في الأصل (عياض) .

(٥) انظر المدونة ١ / ٣٠ - ٣١ .

(٦) انظر المقدمات ١ / ٨٧ .

(٧) في القواعد زيادة (ثم) .

(٨) في م (أم) .

(٩) القواعد ١ / ٢٢٠ - ٢٢٢ .

(١٠) في ح (أشار) .

(١١) (قبل) ساقطة من م .

(١٢) في م (أم لا) .

(١٣) (هو) ساقطة من ح .

(١٤) (مع) ساقطة من م .

ثلثا فأدنى ، ونقل ٨٣/ب أيضا أن اليسير [١] الدرهم فما دونه [٢] وهو معنى قول ابن الحاجب : وقيل مع كونه كالدرهم يعجز [٣] .

قال الإمام أبو عبد الله المقرى : قاعدة « الأكمل شرطا أقوى من حكم التبعية من الأقل ، فالصرف أقوى من البيع ، فإذا اجتمعا فى أكثر من دينار فإن كان الصرف أقل ، وكان فى دينار فأقل جاز ، وإن كان فى أكثر امتنع ، فإن كان البيع أقل فهل يشترط فيه أن يكون فى دينار فأقل ، أو يكون الثلث فأقل ؟ قولان ، وهما أيضا على اعتبار [٤] اليسارة فى نفسها أو بالنسبة ، وهذا كله مذهب مالك [٥] انتهى .

و (ثلث) من كالم المؤلف ، مبتدأ ، وخبره محذوف لدلالة ما بعده ، أى وثلث نقل ودرهم نقل ، أو يكون نقل ، المذكور خبر عن الأول ، وحذف خبر الثانى قوله : « وكثرة الثلث – إلى قوله – وفى العيب اختلف » أى الثلث كثير فى هذه المسائل :

الأولى : معاقلة المرأة للرجل فإنها تعاقله إلى ثلث ديته ، فإذا بلغته رجعت إلى ثلث ديتها ففى ثلاث أصابع من المرأة ثلاثون ، وفى أربع عشرون [٦] .

الثانية : الجائحة فى الثمار ، فإنه يوضع فيها عن البائع [٧] الثلث فأكثر فيرجع لما يقابله من الثمن ، وما دون الثلث [٨] مصيبة منه [٩] .

الثالثة : الخف إذا انخرق فإن كان الشق ثلث القدم فأكثر لم يمسح عليه ، وإن كان دون الثلث مسح إن كان متصلا لا يظهر منه الأصل ، أو يكون [١٠] كالثقب الضيق لا يمكن فيه غسل ما ظهر [١١] .

والرابعة : حمل العاقلة ، فإنها تحمل من جناية الخطأ الثلث فأكثر ، وما دون الثلث

---

(١) فى ح م (اليسار) .
(٢) انظر المختصر الفقهى ق ١٣٨ – أ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) (اعتبار) ساقطة من م .
(٥) القواعد خ ص ١٢٩ .
(٦) انظر التفريع ٢ / ٢١٦ ، والكافى ٢ / ١١١٠ .
(٧) فى م (المشترى) وهى أوضح .
(٨) (الثلث) ساقطة من م .
(٩) انظر التفريع ٢ / ١٥١ ، والكافى ٢ / ٦٨٥ ، والقوانين ٢٨٨ .
(١٠) فى م زيادة (قدر) .
(١١) انظر المنتقى ١ / ٨٢ ، والشرح الكبير ١ / ١٤٣ ، والكافى ١ / ١٧٦ .

على الجاني [1] وإلى هذه مع الأوليين أشار شيخ شيوخنا الإمام ، أبو عبد الله بن غازي [2] - رحمه الله - بقوله :

الثلث نزر في سوى المعاقلة وفي الجوائح وحمل العاقلة

الخامسة : قطع أذن الأضحية فإنه يغتفر اليسير وهو ما دون الثلث ، وفي الثلث قولان ، المشهور أنه كثير [3] .

السادسة : الدار الجامعة كالفنادق تسكنها الجماعة يستحق منها جزء شائع فإن استحق [4] منها سهم دون الثلث لزم البيع في الباقي [5] وإن استحق الثلث فأكثر /٨٥-أ رد الباقي وإلى هذا أشار المؤلف بقوله : « والذى استحق من فندق أو شبهه » وفسره المؤلف في طرة على الأم بدار الخراج .

السابعة : على ما قال القاضي ابن رشد : وهو مراد المؤلف : « بقاض » والتنكير للتعظيم : دار السكنى إن كانت تنقسم دون نقص في الثمن ويصير لكل حظ حظ [6] من الساحة وباب على حدته ، فإن استحق الثلث فأكثر رد الباقي (بحصته) [7] ، [وإن كان المستحق أقل لزم الباقي بحصته] [8] بخلاف ما إذا كانت الدار لا تقسم ، أو إن في القسمة نقص في الثمن أو ضرر فله رد الجميع باستحقاق ما دون الثلث [9] وإلى هذا أشار المؤلف بقوله : « قاضي يحق أن ينقسم كدار وردف ، لا ضرر لا نقص » .

أى القاضي ابن رشد : يحق كون الثلث كثيرا ، أى يثبته ، من حققت الشيء بمعنى أثبته ، أن ينقسم المستحق منه كدار السكنى وتبع القسم نفي الضرر والنقض وقال القاضي

---

(١) انظر : التفريع ٢ / ٢١٣ ، والكافي ٢ / ١١٠٦ .

(٢) محمد بن أحمد بن غازي العثماني المكناسي ، ثم الفاسي شيخ الجماعة بها ، الإمام العلامة البحر ، الحافظ الحجة المحقق جامع شتات الفضائل ، خاتمة علماء المغرب ومحققيهم ، ذو التصانيف المفيدة ، رحل الناس إليه للأخذ عنه ، أخذ عن أئمة كأبي زيد الكاواني ، والإمام القوري وابن مرزوق الكفيف وأجازه إجازة عامة ، وأخذ عنه من لا يعد كثرة كابن العباس الصغير وأحمد الدقون ، وعلي بن هارون ، وعبد الواحد الونشريسي ، وغيرهم (ت ٩١٩هـ) انظر شجرة النور ص ٢٧٦ ، ونيل الابتهاج ص ٣٣٣ ، ٤٣ ، وفهرست المنجور ص ١٧ .

(٣) انظر ص ٣٧٤ .

(٤) (فإن استحق) مكررة في الأصل .

(٥) في ح زيادة (فإن استحق الثلث لزم البيع في الباقي) .

(٦) (حظ) الثانية ساقطة من ح .

(٧) (بحصته) الثانية ساقطة من ح .

(٨) ما بين الحاصرتين ساقطة من م .

(٩) انظر البيان والتحصيل ١١ / ١٨١ وليس بنصه بل متصرف في نقله .

ابن رشد : يجب كون الثلث كثيرا أن ينقسم إلى آخره ، من حق الشيء إذا ثبت ووجب ، وبهذا فسر المؤلف في طرة [1] وهو أبين ، والله أعلم .

ففاعل ردف هو معنى النفي في قوله : « لا ضرر لا نقض » أي ردف مضمن هذا الكلام . ويحتمل أن يكون فاعل ينقسم ، وهو كاف كدار ، بناء على أن الكاف اسم ، هذا ما ظهر لي في حل هذا [2] الكلام والله تعالى أعلم .

وفي مختصر الشيخ ابن عرفة – وبعضه بالمعنى – : سمع ابن القاسم من مالك في الدار يستحق منها سهم أنه إن كان المستحق منها يسيراً لزم البيع في الباقي قال : قلت : العشر . قال : ربما كان العشر يضر فيها ، وربما كان لا يضر وإنما ينظر الولي [3] بالاجتهاد ، إن رأى ضررا رده ، وإلا أمضى البيع ، ورد عليه قدر ذلك من الثمن [4] .

ابن رشد : إن كانت لا تنقسم أعشارا فذلك ضرر ، وإن كانت تنقسم ببيت يحصل للمستحق منها والمدخل على باب الدار والساحة مشتركة ، فإن كانت دارا جامعة كالفنادق تسكنها الجماعة فليس بضرر [فيرجع بقدره من الثمن ولا يرد ما بقي وإن كانت للسكنى فهو ضرر ، وإن كانت تنقسم دون نقص في الثمن ويصير لكل /٨٥-ب حظ حظ من الساحة وباب على حدته فليس بضرر] [5] إلا أن يكون المستحق على هذه الصفة الثلث ، والدار الواحدة في هذا بخلاف الدور ، إن استحق بعضها لم ير باقيها ، إلا أن يكون المستحق منها أكثر من النصف وقد نص في القسمة من المدونة أن استحقاق ثلث الدار الواحدة كثير [6] .

قلت : كون ثلثها كثيرا هو نقل الزاهي عن المذهب .

قال : وقال أشهب : هذا في كبار الدور والذي [7] لا يضر استحقاق صغير جزءها ، فأما صغارها وما لا ينقسم فله رد الجميع ، وبهذا أقول ، ونظر تمام الكلام في المختصر المذكور [8] .

---

(١) في الأصل (ضرة) .

(٢) (هذا) ساقطة من ح .

(٣) في ح م (الوالي) كما في البيان ١ / ١٨١ .

(٤) هذا نص المستخرجة تقريبا ، انظر البيان ١١ / ١٨٠ – ١٨١ .

(٥) ما بين الحاصرتين ساقطةمن م .

(٦) انظر البيان والتحصيل ١١ / ١٨١ ملخص منه .

(٧) في ح م (التي) .

(٨) أي مختصر ابن عرفة .

قال ابن رشد - رحمه الله - أثر ذكره المسألة فى استحقاق الجـزء الشائع عن ابن القاسم : هذه مسألة حسنة بين فيها أن استحقاق اليسير من الأجزاء فيما ينقسم كاستحقاق اليسير من العدد ، لا يكون للمشترى إلا الرجوع بقيمة ما استحق بخلاف استحقاق اليسير من الأجزاء فيما لا ينقسم ، هذا يكون للمشترى رد الجميع لضرر الشركة ، فهو [1] تفسير سائر الروايات ، واليسير النصف فأقل ، والكثير الجل [2] ، وما زاد على النصف ، وهذا فى العروض عند ابن القاسم ، بخلاف الطعام ، وما كان فى معناه من المكيل والموزون ، فإنه يرى فيه استحقاق الثلث فما زاد كثيرا [3] .

ابن رشد : والدار إن استحق عشرها أو أقل منه أو كانت لا تنقسم أعشارا فله رد جميعها بخلاف ما إذا كانت تنقسم [4] .

وفى التقييد : ابن رشد فى كتاب الاستحقاق من البيان ، والرد يجب إذا استحق ما هو كثير كثلث الدار وما فيه ضرر ، وإن كان يسيرا كالعشر ، فإن اشترى دارا واستحق عشرها فإن كانت الدار لا تتجـزء أعشارا ، أو كانت تتجزء ولم يكن لكل جزء مدخل ومخرج على حدة [أو كان لكل جزء مدخل ومخرج على حدة إلا أن التجزىء ينقص من الثمن فإن له الرد فى هذه الوجوه كلها ، فإن كانت تتجزأ أعشارا ، ولكل جزء مدخل ومخرج على حدة] [5] ولم ينقض ذلك من ثمنها فلا رد له وهذا فى دار السكنى ، وأما دار الغلة فلا ترد إلا باستحقاق الثلث .

وأما إن [6] كانت /٨٦-أ دورا عددا فاستحق بعض أعيانها فإنها إذ ذاك بمنزلة العروض أن استحق الجل فأكثر كان له الرد [7] .

قوله : « وفى العيب اختلف ، فى الدار كالمثلى مطلقا كما فى ذنب » اختلف فى كون الثلث من حيز اليسير أو الكثير فى مسائل :

منها : العيب فى الدار فإن اليسـير لا تردُّ به ، ويرجـع بقيمته [8] واختلف فى حد

---

(١) فى البيان (فهى) .
(٢) فى البيان زيادة (وهو) .
(٣) البيان والتحصيل ١١ / ١٦٤ .
(٤) انظر البيان والتحصيل ١١ / ١٨١ .
(٥) ساقط من م .
(٦) فى ح (إذا) .
(٧) لعله يعنى ما نقله سابقا عن ابن عرفة لأنه بمعناه ، انظر البيان ١١ / ١٨١ فهو بمعنى ما فيه ، وليس بنصه .
(٨) انظر المقدمات ٢ / ١٠١ .

اليسير [1] فمنهم من رد ذلك إلى العادة ، وهو الأصل .

وقال ابن أبي زيد : ما ينقص معظم الثمن فهو كثير وظاهره أن النصف يسير . وقال أبو بكر بن عبد الرحمن [2] : ما نقص عن الثلث ، وأما الثلث فكثير .

وسئل ابن عات [3] عن ربع الثمن فقال : كثير [4] .

وقال ابن القطان [5] : المثقالان يسير ، والعشر [6] كثير [7] ولم يبين من كم .

وقال ابن رشد : العشرة من المائة كثير [8] ولعل قوله تفسير لقول ابن القطان [9] .

ومنها : المثلي في استحقاق البعض وتعييبه وهو معنى قول المؤلف : « مطلقا » فإن كان المستحق أو المعيب يسيرا لزمه الباقي بحصته ، وإن كان كثيرا فإنه يخير في التمسك بالباقي بحصته أو فسخ العقد عن نفسه ، خلافا لأشهب فإنه لا يرى الخيار في المثلي بالجل ولا ما دونه [10] وعلى الأول فابن القاسم يخيره في الثلث فأكثر . وقيل إنما يخير في

---

(١) قال ابن رشد : ولا أعرف للمتقدمين من أصحابنا حدا في اليسير الذي لا يجب الرد به في العقار أو في الدور . . . المرجع السابق .

(٢) أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن الخولاني ، القيرواني ، شيخ الفقهاء في وقته ، كان حافظا متقنا ، انتهت إليه رئاسة الفقه بالمغرب مع صاحبه أبي عمران الفاسي ، كان أصحابه نحو مائة وعشرين كلهم يقتدى بهم ، تفقه بأبي زيد ، وأبي الحسن الفاسي ولزمه وانقطع إليه ، وسمع من شيوخ إفريقية ومصر (ت ٤٣٢هـ) ، انظر : الديباج ص ٣٩ ، وشجرة النور ص ١٠٧ .

(٣) في ح (ابن عتاب) وهي أصح وهو : محمد بن عبد الله بن عتاب أبو عبد الله القرطبي شيخ المفتين بها وإمام المحققين في عصره ، صحب ابن بشير مدة كبيرة وكتب له في مدة قضائه ، وتفقه بابن النجار ، وابن أبي الأصبغ ، وروى عن كثيرين ، وسمع منه ابن سهل ، وأبو جعفر بن رزق ، وغيرهما من أهل الأندلس (ت ٤٦٢هـ) ، انظر : الديباج ص ١٧٤ ، ١٧٥ ، وشجرة النور ص ١١٩ ، والمدارك ٧ / ٩٠ .

(٤) انظر : المقدمات ٢ / ١٠١ .

(٥) أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال المعروف بابن القطان أبو محمد وقيل أبو عمر الإمام الفقيه الحافظ دارت عليه الفتوى والشورى مع ابن عتاب ، تفقه بابن دحون ، وابن الشقاق ، وسمع القاضي ابن مغيث وغيره ، وتفقه به القرطبيون ، ومنهم أبو مالك موسى بن الطلاع ، وابن حمديس وابن رزق (ت ٤٦٠هـ) انظر : شجرة النور ص ١١٩ والديباج ص ٤٠ ، والمدارك ٨ / ١٣٥ - ١٣٦ .

(٦) في ح (العشرة) .

(٧) انظر : المقدمات ٢ / ١٠١ - ١٠٢ .

(٨) المرجع السابق .

(٩) وهو كذلك ، لأنه قال بعد نقله لقول ابن القطان : والذي عندي أن عشرة مثاقيل من مائة مثقال كثير يجب الرد به ، المقدمات ٢ / ١٠٢ .

(١٠) انظر : البيان والتحصيل ١١ / ١٦٨ - ١٧٠ .

الطعام بالنصف [1] .

وفي ابن يونس : يخير فيه بالربع . ولابن رشد : فيه تفصيل [2] .

ومنها : ذَنَبُ الأضحية فقد اختلف في الثلث فيه هل هو من حيز الكثير أو من حيز اليسير ؟ وجزم المؤلف أولا بأنه كثير لأنه المشهور .

قوله : « ونزر نصف علما في الشيء من أشياء [3] مطلقا » - البيتين - أى هذه المسائل النصف فيها يسير [4] والكثير ما فوقه ، وهو المراد بوجه الصفقة .

ومنها : ما إذا تعدد المبيع المقوم فاستحق بعضه [5] أو اطلع على عيبه ، فإن كان ذلك وجه الصفقة وهو ما فوق النصف كخمسة ثياب متساوية القيمة يستحق منها ثلاثة أو يثبت عيبها ، ففي العيب يخير المشترى بين أن يتماسك بالجميع أو يرد الجميع ، وفي الاستحقاق يتعين رد الباقي على المشهور [6] وإن كان ذلك في النصف فأقل ، ففي العيب ليس له إلا رد المعيب بحصته يوم عقده ، وفي الاستحقاق /٨٦-ب يرجع بما ينـوب المستحق وليس له رد الباقي [7] وهذا معنى قول المؤلف : « في الشيء من أشياء مطلقا » أى علم نزر النصف في استحقاق الشيء من أشياء والإطلاق راجع إلى الاستحقاق والعيب .

قوله : « كذا جزء عروض يستحق فخذا ، إن أمكن القسم وخير إن عدم » يعنى بالجزء الشائع ، وبالعروض ما عدا الدور والطعام ، وما في معناه من المكيل والموزون [8] .

والمعنى أن العرض إذا استحق منه جزء شائع ، والعرض مما ينقسم ، فإن كان [9] المستحق النصف فأقل فلا يكون للمشترى إلا الرجوع بقيمة ما استحق ، وإن كان أكثر من النصف فهو مخير بالتمسك بالباقي أو الرد بخلاف ما لا ينقسم فله الرد مطلقا كان السهم المستحق يسيرا أو كثيرا ، وقد تقدم هذا من كلام ابن رشد .

---

(١) انظر المرجع السابق .

(٢) انظر البيان ١١ / ١٦٨ - ١٦٩ قال ابن رشد : الثالث (أى القول) الفرق بين الطعام ، والعروض في أن النصف أو الثلث من الطعام كثير ، ومن العروض يسير ، وهو المشهور المعلوم من مذهب ابن القاسم .

(٣) في نص البيت (من الأشياء) .

(٤) في م (كثير) .

(٥) في م (بيعه) .

(٦) تقدم مثلها ، وانظر المختصر الفقهي ق ١٤٩ - أ والتوضيح ٢ / ق ١٥٨ ب .

(٧) انظر التوضيح ٢ / ق ١٥٨ ب .

(٨) انظر تفصيل هذا في البيان والتحصيل ٧ / ٢٨٧ - ٢٨٩ .

(٩) (كان) ساقطة من م .

وذلك قوله : بين إن استحقاق اليسير من الأجزاء فيما لا ينقسم - إلى قوله - : واليسير النصف فأقل ، والكثير الجل ، وما زاد على النصف ، وهذا فى العروض عند ابن القاسم [1] .

قوله : « ونزر ما عين حبسه حرم » أى ما يتعين [2] وهو المقوم حبس نزره [3] حرم [4] بمعنى أنه إذا استحق الجل فإنه يحرم التمسك بالأقل ، وهو المشهور ، للجهل بالثمن ، إذ لا يدرى ما ينوب الباقى إلا بعد التقويم ، بخلاف استحقاق الجزء الشائع فإنه لا جهل [5] .

البقرى [6] فى مختصر الفروق : اعلم أنه إذا استحق بعض الشىء فله أحوال ، لأنه إما أن يكون مثليا أو مقوما ، وإما أن يكون معينا [7] أو شائعا .

أما المثلى ، وهو المكيل والموزون فإن استحق قليله لزم الباقى ، لأن القليل لا يخل بمقصود العقد ، والأصل لزوم العقد بخلاف ما إذا استحق الأكثر ، ولذلك يكون له الخيار بين أن يرد لذهاب مقصود العقد أو يمسك الباقى بحصته من الثمن .

وأما المقوم فإن استحق الأقل فكما فى المثلى ، وإن استحق الأكثر الذى هو وجه الصفقة اختل البيع وانتقض كله لفوات مقصود البيع ، ويحرم التمسك بما بقى ، ليس كما قلنا فى المثلى وهذا لأن حصته لا تعرف حتى يقوم ، وهذا ما يتعلق بالمقوم .

وأما الشائع إذا استحق جزء منه /٨٧-أ وهو مما لا ينقسم فيخيّر فى التمسك بالباقى بحصته من الثمن ، ولأن حصته معلومة بغير تقويم [8] انتهى .

وهذا إنما هو غير [9] دار السكنى ، وقد مر تفصيلها عند ابن رشد .

قوله : « أما مسائل الوصايا والغلث » - البيت - أى الثلث فى هذه المسائل الثلاث نزر .

الأولى : الوصايا فإن الوصية بالثلث فما دونه لازمة بخلاف الزائد فلهم رده .

---

(١) انظر ص ٣٦٧ والبيان ١١ / ١٦٤ .

(٢) فى م (تعين) .

(٣) فى م (نزر) .

(٤) فى ح (حرام) .

(٥) فى ح م زيادة (فيه) .

(٦) فى ح م (الأبى) والبقرى هو الذى اختصر الفروق كما تقدم فى ترجمته وانظر الفروق ٤ / ٣٢ .

(٧) فى الأصل (معيبا) ولعل النقطة وضعت غلطا .

(٨) انظر الفروق ٤ / ٣٢ - ٣٣ .

(٩) (غير) ساقطة من م .

الثانية : الغلث [1] الجوهرى : المغلوث الطعام يكون فيه الزؤان والمدر [2] ابن عرفة ناقلا عن ابن رشد : وغربلة القمح من التبن والغلث للبيع [3] واجب إن كان تبنه وغلثه أكثر من الثلث ، لأن بيعه كذلك ضرر ، ويستحب إن كانا يسيرين [4] .

ابن عرفة : ظاهره لا يجب فى الثلث . والظاهر وجوبه فيه ، وفيما قاربه مما ليس يسيرا وهو ظاهر قسمها فيه [5] قال مالك : يغربل القمح للبيع وهو من الحق الذى لا شك فيه [6] .

ومحمل نذورها لا تغربل الحنطة فى الكفارة ، على اليسير [7] انتهى .

الثالثة : الزوجة لا كلام للزوج فى تبرعها بالثلث فأقل ، وإن تبرعت بأكثر فله رده [8] .

قوله : « فى قصدها الأذى خلاف » الضمير عائد إلى العرس التى [9] هى الزوجة أى إذا تبرعت بالثلث فأقل على جهة الضرر بالزوج فاختلف فى منعها ، قال ابن القاسم وأصبغ فى الواضحة ، لا يمنعها .

وقال مطرف وابن الماجشون ، وأشهب عن مالك : له رده [10] .

قوله : « وثمر كصبرة [11] دالية » أى والثمر والصبرة والدالية من نزر الثلث ، فالثمر إشارة إلى بيع الثمرة واستثناء قدر الثلث فأقل ، فإنه يجوز [12] باتفاق [13] .

---

(1) غلثت الشىء بغيره غلثا من باب ضرب خلطته به كالحنطة بالشعير ، وطعام غليث ، أى مخلوط بالمدر ، انظر : المصباح ٢ / ٤٥٠ .

(2) انظر : الصحاح ١ / ٢٨٨ (غلث) .

(3) (للبيع) ساقطة من م .

(4) لم أعثر على هذا فى مظانه فى كتب ابن رشد .

(5) أى ظاهر ما فى كتاب القسمة من المدونة ، انظر كتاب القسمة الثانى ٤ / ٢٦١ .

(6) المدونة ٤ / ٢٦١ .

(7) أى ويحمل قوله فى المدونة فى كتاب النذور ، لا تغربل . . . على اليسير ففى المدونة ٢ / ٣٩ قال ابن القاسم : وسئل مالك عن الحنطة فى كفارة اليمين أتغربل ؟ قال : إذا كانت نقية من التراب والتبن فأراها تجزىء وإن كانت مغلوثة بالتبن فإنها لا تجزىء حتى يخرج ما فيها من التبن والتراب .

(8) تقدمت ص ١٥٧ .

(9) (التى) ساقطة من م .

(10) انظر البيان والتحصيل ٩ / ٢٠٩ - ٢١٠ ، وعدة البروق ص ٥٦٧ .

(11) فى الأصل (صبرة) وأثبت (الكاف) كما فى نص البيت .

(12) فى ح م (جائز) .

(13) انظر : الكافى ٢ / ٦٨٢ ، والتفريع ٢ / ١٤٧ ، والبيان ٧ / ٢٥٧ - ٢٥٨ .

وكذا الصبرة يجوز بيعها واستثناء [1] الثلث فأقل وهو قول ابن القاسم وأشهب [2] .

وروى ابن الماجشون : أنه لا يجوز أن يستثنى من الصبرة قليل ، ولا كثير ولا جزء مشاع ، لأن الجزاف إنما جاز بيعه للضرورة ، ومشقة الكيل والوزن ، فإذا استثنى منها جزء فلابد من الكيل فلم يقصد بالجزاف إلا المخاطرة ، والثمرة لا يتأتى فيها الكيل فافترقا [3] .

وأما الدالية فهى إشارة إلى (اكتراء) [4] الدار ، والأرض وفيها دالية عنب أو غيرها /٨٧-ب من الشجر المثمرة فإنه يجوز دخول الثمرة فى الكراء ، إذا كانت الثمرة الثلث فأقل من الجميع [5] بالتقويم لا بما وقع به الكراء فيقوم كراء الدار والأرض بغير شرط .

فإن قيل : عشـرة ، قيل : فما [6] قيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عـام بعـد طرح قيمة المؤنة . فإن قيل : خمسة ، فأقل جاز ، وإلا منع لما فيه من بيع الثمرة قبل بدو صـلاحها ، وهكذا بلغ ابن القاسم عن مالك ، أعنى أن الثلث من حيز اليسير وما فى روايته عنه [7] فلم يبلغ بها الثلث .

قوله : « ومن ذكر غبنا فمنه » أى ومن ذكر أن الغبن فى البيع يقام [8] به فالثلث فيه من النزر ، وقدره المؤلف فى طرة بقولة : فمن الثلث النزر ، وهذا أوفق للفظ ، والأول أظهر فى المعنى .

وقد اخـتلف فى القـيام بالغبن فى الجملة ، وإن كان يتفق فى بعض الصـور على القيام به [9] .

---

(١) فى م زيادة (قدر) .

(٢) انظر الكافى ٢ / ٦٨٣ قال : جائز عند مالك وأصحابه أن يبيع طعامه جزافا إذا جهله ويستثنى منه كيلا معلوما ، ما بينه وبين ثلثه ، وأكثر أهل العلم لا يجيزون هذا الوجه ، لأن البيع يقع فيه على مجهول .

(٣) انظر المنتقى ٤ / ٢٣٧ - ٢٣٨ .

(٤) فى الأصل (أكثر) .

(٥) تقدمت ص ٣٥٩ .

(٦) فى م (ما) .

(٧) (عنه) ساقطة من ح .

(٨) يقام به : أى له المطالبة به .

(٩) انظر القوانين ص ٢٩٤ حيث قال : الغبن على ثلاثة أنواع : الأول : غبن لا يقام به إذا زاد المشترى فى ثمن السلعة على قيمتها لغرض له . . . والثانى : غبن يقام به قل أو كثر وهو الغبن فى بيع الاسترسال . . . الثالث : مختلف فيه وهو ما عدا ذلك ، وعلى القول بالقيام به فيقوم المغبون سواء كان بائعا أو مشتريا ، إذا كان قدر الثلث فأكثر ، وقيل لا حد له وإنما يرجع فيه للعوائد . . .

قال [1] ابن عبد السلام : مشهور المذهب عدم القيام بالغبن [2] انتهى .

وعلى أنه يقام به فقال ابن الحاجب : والغبْن قيل : الثلث ، وقيل : ما خرج عن المعتاد [3] .

ابن عبد السلام : وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق بين المتفق عليه ، والمختلف فيه وظاهر كلام غيره ، أن الغبن المتفق على اعتباره لا يوصل فيه إلى الثلث ، ولا إلى ما قاربه بل إذا خرج عن الثمن المعتاد فى ذلك البيع [4] صح القيام به [5] انتهى .

وقال ابن القصار : يقام به إذا زاد على الثلث [6] .

قلت : وهذا مقتضى كلام المؤلف .

ومن المسائل التى الثلث فيها يسير مساقاة البياض ، فإنه لا يساقى إلا تبعا ثلثا فما دونه [7] وإليه أشار المؤلف بقوله : « وبياض قد ألف » أى عهد فى المساقاة ومن فروع يسارة الثلث أيضا ، ولم يذكره المؤلف ، استثناء المحبس من حبسه وما يسكنه ، أو ينتفع به حياته على لحوقه الحبس بعد موته بعقده الأول ، فإنه يجوز إن كان ثلث قيمته فأقل ، وعاينت البينة ما لم يستثنه خاليا من متاعه ، فإن كان أكثر بطل جميعه ، فإن كان باقيه لصغير ولده ، وإن كان لغيره صح إن حيز عنه ، وإن لم يلحق به بعقده وأبقاه على أن يلحقه به بعد وفاته فهو وصية بتحبيسه /٨٩-أ [8] ، (*) .

قوله : « فى أذن أضحاة تردد عرف » أى تردد عرف فى كون ثلث الإذن من حيز اليسير فيغتفر [9] أو من حيز الكثير فلا تجزئ معه [10] وقد مر ذلك فى الذنب [11] . الباجى :

---

(١) (قال) ساقطة من ح .

(٢) التوضيح ٢ / ق ١٦٠ - أ .

(٣) المختصر الفقهى ق ١٤٩ ب .

(٤) فى ح (المبيع) .

(٥) انظر : التوضيح ٢ / ق ١٦٠ - أ .

(٦) انظر : التوضيح ٢ / ق ١٦٠ - أ .

(٧) انظر الكافى ٢ / ٧٦٩ ونظائر ابن عبدون ق ٣٦ .

(٨) انظر الكافى ٢ / ١٠١٨ ونظائر ابن عدون ٣٦ .

(*) تنبيه سقط رقم ٨٨ من الأصل ، أى أن المرقم تجاوزه وليس نقصا فى الكتاب .

(٩) فى ح ، م زيادة (قطعة) .

(١٠) انظر القوانين ص ٢١٠ .

(١١) انظر ص ٣٦٥ .

الصحيح أن [1] ذهاب ثلث الأذن يسير ، وذهاب ثلث الذنب كثير ، لأن الذنب لحم وعصب والأذن طرف جلد لا يكاد يستضر به ، لكن [2] ينقص الجمال كثيره [3] انتهى .

قلت : ولعل المؤلف جزم أولا بثلث [4] الذنب بأنه كثير نظرا إلى قول الباجي .

قوله : « كحلية » أى كما تردد فى ثلث الحلية هل يسير أو كثير ، وهذا إشارة إلى المحلى بأحد النقدين يباع بصنفه أو بغير صنفه حيث تشترط التبعية ، وكذا المحلى بهما كالسيف ونحوه يحلى بأحد النقدين ، أو بهما ، فقد اختلف فى التبع ، فقيل : الثلث ، وقيل : دونه . وقيل النصف [5] .

قوله : « والحَوز » إشارة إلى مسألة من حبّس دارا ، أو دورا ، وهو فى بعضها وحيز الباقى فقال ابن القاسم : ما حيز لزم . وقيل : إن كان كثيرا لزم الجميع وإلا فلا [6] .

وفى المدونة : من حبّس على صغار ولده دارا ، أو دورا ، أو وهبها لهم ، أو تصدق بها عليهم فذلك جائز وحوزه [7] لهم حوز ، إلا أن يكون ساكنها [8] كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وتورث على فرائض الله ، وأما الدار الكبيرة ذات المساكن [9] سكن أقلها وأكرى لهم باقيها فذلك نافذ فيما سكن ومما لم [10] يسكن [11] .

---

(١) (أن) ساقطة من ح .

(٢) فى الأصل زيادة (لا) وحذفها أنسب للمراد كما أنه نص المنتقى .

(٣) المنتقى ٣ / ٨٥ .

(٤) فى ح م (فى ثلث) .

(٥) انظر : الكافى ٢ / ٦٤٠ – ٦٤١ ، قال ابن الحاجب : « وإذا بيع محلى من أحد النقدين بصنفه فإن كان الحلى تبعا جاز معجلا على المشهور ، وفى المؤجل قولان ، وإن لم يكن تبعا لم يجز . . . والتبع الثلث ، وقيل : دونه ، وقيل : النصف » المختصر الفقهى ق ١٣٨ – أ ب . قال صاحب التوضيح ١ / ق ١٣٥ – أ ، الأول : هو المذهب ، والثانى : خرجه ابن بشير مما قيل فى المذهب : إن الثلث كثير ، والقول بتبعية النصف مشكل لأن النصف لا يكون تابعا لنصف آخر .

(٦) انظر : التفريع ٢ / ٣١١ ومعين الحكام ٢ / ٧٣٥ .

(٧) فى م (حوزها) .

(٨) فى ح (ساكنا) .

(٩) فى الأصل و م (مساكين) وأثبتنا ما فيه لإتمام المعنى .

(١٠) فى ح (فيما لم) وفى م (ما لم) .

(١١) لم أجد هذا بنصه فى كتاب الحبس أو الصدقة ، ولا فى كتاب الهبات أو الهبة ولا الوصايا . وانظر كتاب الهبة ٤ / ٣٣١ فإن فيه بعض عباراته ، وقد نقل هذا المواق فى التاج والإكليل ٦ / ٢٦ .

اللخمي : وإن سكن النصف وحاز النصف بطل ما سكن وصح ما لم يسكن [(١)] ونسبه لابن القاسم وأشهب ، فجعل القليل دون النصف والكثير ما فوقه [(٢)] .

وفي الواضحة : القليل ما دون الثلث . وفي الموازية عن ابن القاسم وأشهب : إن سكن قدر الثلث ، فأقل جاز الجميع [(٣)] .

وفي المتيطة : إن سكن ثلث الحبس أو أقل نفذ الحبس فيما سكن وما لم يسكن وإن كان أكثر من الثلث لم يجز شيء من الحبس ، ورد جميعه ميراثا [(٤)] هذا مذهب المدونة ، وبه الحكم [(٥)] انتهى .

ففهم أن الثلث على مذهب المدونة كثير ، وهو خلاف [(٦)] ما قاله اللخمي [(٧)] .

وطرر المؤلف بخطه على هذا من الأم بقوله : و [(٨)] في كهبة لمحجوره انتهى .

ولا يختص ذلك بالمحجور ، وإن كانت في المدونة /٨٩-ب مفروضة فيه ، ولذا أطلق ابن الحاجب [(٩)] قوله : « والابار » [(١٠)] أشار إلى من اشترى نخلا وقد أبر بعضها دون بعض ، فإن تأبر الشطر فالمأبور للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع [وإن أبر الأكثر حكم بحكمه للجميع] [(١١)] هذا قول مالك الذي عليه أكثر أهل [(١٢)] المذهب [(٣)] .

---

(١) هذا بنصه في نظائر ابن عبدون ق ٣٦ .

(٢) ولم أجد هذ في كتاب الحبس من التبصرة ، وإن كان كثير من صفحاته غير مقروء . وانظر منح الجليل ٨ / ١٢٧ ، وشرح الخرشي ٧ / ٨٥ قال : « وإن سكن النصف بطل فقط أو الأكثر بطل الجميع » ، حيث جعل الكثير ما فوق النصف ولم يحك فيه خلافا وسلمه العدوى أيضا .

(٣) انظر معين الحكام ٢ / ٧٣٥ .

(٤) انظر منح الجليل ٨ / ١٢٧ .

(٥) تقدم انظر ص ٣٧٤ .

(٦) في ح (خلافها) .

(٧) انظر قوله في نفس الصحيفة .

(٨) (و) ساقطة من ح م .

(٩) انظر المختصر الفقهي ق ١٩٠ ب .

(١٠) أبرت : النخل أبرا ، وابرته تأبيرا ، وتأبير النخل : تلقيحه يقال نخلة مؤبرة مثل مأبورة ، والاسم منه ، الأبار ، انظر : الصحاح ٢ / ٥٧٤ (أبر) والمصباح ١ / ١ .

(١١) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح م .

(١٢) (أهل) ساقطة من ح .

(١٣) انظر : الكافي ٢ / ٦٨٨ .

وروى عنه أنه مثل ما لو تأبر الشطر [1] وعلى الأول فالثلث يسير بل اليسير ما دون النصف وعلى الثانى فليس بيسير .

قوله : « مسائل الزكاة » كما إذا اجتمع الضأن ، والمعز فإن الزكاة من أكثرهما عند سحنون ، ولابن القاسم تفصيل .

و [2] كالحلى منظوما بالجواهر إذا لم يكن نزعه إلا بضرر ، وقيل : كالعرض ، وقيل يتحرى ، وقيل : يراعى الأكثر .

وما يسقى من الزرع والثمار بالوجهين وتفاوتا ، واجتماع عروض الإدارة والاحتكار ، وتفاوتا أيضا .

وقد تقدمت هذه المسائل فى قاعدة الاتباع هل تعطى حكم متبوعاتها أو حكم نفسها [3] .

قوله : « غرس جار » إشارة إلى مسألة ما إذا ثبت بعض الغرس فى المغارسة [4] أو أطعم فأثبت أكثره فللغارس فيما ثبت وفيما [5] لم يثبت [6] وإن ثبت أقله فلا شىء للغارس فى الجميع . وقيل : له سهمه فى الثلث ، وإن قل [7] ، وإذا أطعم بعض الغرس فإن كان أكثره سقط عنه العمل وإلا فلا ، وله ما أطعم دون رب الأرض ، وقيل : بينهما [8] .

---

(١) انظر الكافى ٢ / ٦٨٨ ، حيث قال : إن كانت النخلة قد أبرت فثمرتها للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع . . . وان أبر بعضها ولم يؤبر البعض فالمؤبر للبائع وغير المؤبر للمبتاع ، هذا إذا كانا متساويين ، فإن كان أحدهما أكثر . . . كان الأقل تبعا للأكثر ، وقد قيل ليس للمشترى إلا ما لم يؤبر قليلا كان أو كثيرا ، وكل ذلك قول مالك ، وانظر نظائر ابن عبدون ق ٣٦ .

(٢) (و) ساقطة من ح .

(٣) انظر ص ٣٥٤ .

(٤) قال ابن عبد البر : لا يجوز أن يدفع الرجل أرضا إلى رجل يغرسها شجرا فما أظهر الله من شجر مثمر بينهما نصفين على أن رقبة الأرض لربها . . . وكذلك لا يجوز أن يتعاملا فى ذلك على أن الشجر لرب الأرض مع الأرض ، وثمرة ذلك الشجر بينهما ، وهذا أيضا لا يجوز ، وأما الذى يجوز من ذلك أن يعطيه أرضه على أن يغرسها شجرا معلوما من الأصول الثابتة كالنخل والأعناب . . . فما أنبت الله فيها من الشجر وتم وأثمر فذلك بينهما بأصله وقاعته من الأرض على ما تشارطا عليه إذا وصف النبات لشجر حدا معلوما . . . الكافى ٢ / ٧٦٢ .

(٥) (فيما) ساقطة من م .

(٦) انظر نظائر ابن عبدون ق ٣٦ .

(٧) انظر المرجع السابق ق ٣٦ .

(٨) انظر المرجع السابق .

قوله : « تبرع المريض أو حجابى » أى إذا تبرع المريض بالثلث فأقل [1] كما إذا وهبه أو تصدق به ، أو عاوض بمحاباة فإن الزيادة تبرع ، فهل يمضى تبرعه ولا كلام للورثة ، أو يوقف إلى الموت لاحتمال أن يكون ذلك عند الموت جميع المال ، أو أكثر من الثلث ، أو الفرق بين أن يكون ماله مأمونا ، كالربع والعقار فيمضى تبرعه وبين أن لا ، فيوقف ، أقوال ، والثالث [2] المشهور [3] .

قوله : « وما ضمن كالعرس » إشارة إلى ضمان الزوجة ، فيجوز بالثلث ، وما زاد عليه يسيرا كالدينار ، ولا خلاف فى منعها فيما زاد على الثلث ، إذا كان الغريم [4] معسرا ، وأما إن كان موسرا ، فقال اللخمى : منعه ابن القاسم ، وأجازه ابن الماجشون ، وهو أشبه ، لأن الغالب السلامة [5] .

وأتى بالكاف ليدخل المريض ، أى وما ضمنه مثل العرس أى العرس وشبهه .

أو /٩٠-أ فاعل ضمن ، ضمير المريض ، أى وما ضمنه المريض كالعرس ، أى كضمانها وبهذا فسر المؤلف فى طرة ، ومذهب [6] المدونة جواز كفالته بالثلث [7] .

وقال محمد : « حمالة » [8] المريض جائزة ما لم يدخل على أهل دينه نقص بها ، ولا يكون المحتمل عنه مليا ، فإن كان مليا جازت بكل حال [9] .

وقال عبد الملك : إن كان الغريم مليا لزمته الكفالة بالثلث ، وإن كان عديما بطلت ولم تكن فى الثلث إذا لم يرد بها [10] الوصية [11] .

قوله : « كشين علما » إشارة إلى مثلة المرأة بعبدها ، ولا خلاف أنها إن مثلت بعبد

---

(١) فى ح (أو أقل) .

(٢) فى م (الأول) .

(٣) أى أنه يوقف المال المتبرع به إلا إذا كان له مال مأمون ، انظر : المدونة ٤ / ٣٢٦ و ٣٤٩ .

(٤) (الغريم) ساقطة من م .

(٥) انظر التوضيح ٢ / ق ٢١١ - أ ، فالمسألة لعلها منقولة منه هى والتى بعدها .

(٦) (و) ساقطة من ح .

(٧) انظر المدونة ٤ / ١٤١ .

(٨) فى الأصل و م (حوالة) وأثبتنا ما فى ح لدلالة السياق عليه .

(٩) انظر التوضيح ٢ / ق ٢١١ - أ .

(١٠) فى ح م (به) .

(١١) المرجع السابق .

قيمته الثلث أنه [1] يعتق عليها من غير توقف على رضى الزوج ، وكذا إذا زاد على الثلث ورضى الزوج ، وإنما الخلاف إذا رده ، والقول بأنه يتوقف على رضاه لسحنون [2] وابن القاسم ، ومقابله لأشهب [3] ومنشأ الخلاف هل العتق بالمثلة حد من الحدود يوجب العتق مطلقا أو ليس كذلك ؟

وينظر إلى من يجوز عتقه ابتداء فيعتق عليه ، ولهذا اختلف فى العبد والمديان [4] وإن مثل المريض ، عتق فى ثلثه ، وإن صح ففى رأس ماله ، هكذا قال صاحب التوضيح [5] .

وانظر ما الفرق بينه وبين الزوجة ، وما ذكره المؤلف من الآبار وما بعده لم يختلف فيه من حيث حد اليسير فالتردد فيه [6] غير التردد فيما قبله وإنما اختلف فيه من حيث إنه [7] الأقل هل يعطى حكم الأكثر أو حكم نفسه عدا تبرع المريض وضمان الزوجة ، فالخلاف فيهما من وجه آخر ، فكان اللائق بالمؤلف أن لا يذكر ذلك ، إذ ليس من القاعدة ، نعم هو مناسب لمسائل الفصل فى الجملة ولعله ذكره لذلك ، والله أعلم .

ومسائل الزكاة ، وغرس ، وتبرع المريض يصح فيه [8] الخفض ، وهو الظاهر عطفا على ما قبلها ، أو غرس وتبرع معطوفان [9] على الزكاة ، فتدخلان [10] تحت مسائله ويصح الرفع على الابتداء ، والخبر محذوف ، أى مسائل الزكاة وغرس جار فى العوائد وتبرع المريض - إلى آخره - .

ومنه : أى من التردد ، أى محله ، أو [11] من صوره وضبطها المؤلف بالوجهين وعطف

---

(1) فى م (أنها) .

(2) فى م (سحنون) أى (اللام) ساقطة .

(3) التوضيح ٣ / ق ٢٧٥ - أ ، وانظر التاج والإكليل ٦ / ٣٣٥ ، والمعتمد أنه يتوقف على إجازة الزوج ، انظر شرح الخرشى ٨ / ١٢٢ عند قول خليل : « وعبد ذمى بمثلة وزوجة ومريض فى زائد الثلث » .

(4) التوضيح ٣ / ق ٢٧٥ - أ .

(5) انظره : ٣ / ق ٢٧٥ - أ .

(6) فى م (فيها) .

(7) فى ح (ان) وهى أوضح .

(8) فى ح م (فيها) .

(9) النون ساقطة من الأصل و ح .

(10) فى ح (فيد . . .) .

(11) فى م (أى) .

حابى على ما قبله ، لأن التقـدير وإن تبرع المريض [1] أى [2] حابى ويصح أن يكون ٩٠/ب تبرع ماضيا ، ومن نزر الثلث أيضا استثناء المحبس من حبسه ما يسكنه ، أو ينتفع به حياته على لحوقه بالحبس بعد موته بعقده الأول ، فإنه يجوز إن كان ثلث قيمته فأقل وعاينت البينة ما لم يستثنه خاليا عن متاعه ، فإن كان أكثر بطل جميعه إن كان باقيه لصغير ولده ، وإن كان لغيره صح إن حيز عنه ، وإن لم يلحق بعقده الأول وأبقاه على أن يلحقه به بعد وفاته فهو وصية بتحبيسه [3] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : الثلث عند مالك آخر حد اليسير ، وأول حد الكثير فكل ما دونه يسير ، وكل ما فوقه كثير ، وهو قد يكون يسيرا كما فى السيف المحلى ، وقد يكون كثيرا كما فى الجائحة [4] والمعاقلة [5] وقد يختلف فيه [6] كالدار تكرى وفيها شجـرة فإنه يشـترط أن تكون ثمرتها تبعا ، واختلف هل يبلغ بها الثـلث ، واعلم أن من المـالكية من يقول : اختلف المذهب فى الثلث [7] على قولين ، ،منهم من يقول : أما ما كان أصله الجواز ومنعه لعلة كالوصـية وعطية الزوجة فالثلث فيه يسـير ، وما كان أصله المنع كالحلية والثمرة ففيه قولان وذكـر الباجى فى مسـألة الحلية عن بعض البغداديين أن النصف قليل ، لآية المزمل [8] .

ورواه ابن بشير باحتمال كون نصفه بدلا من الليل [9] وما بعده يرده .

ولمسألة الرد فى الدرهم ، ورد بأن نصف الدرهم يسير فى نفسه ، وقد تقدم الخلاف فى اعتبار اليسير بنفسه ، أو بالنسبة ، فى الطهارة [10] .

---

(١) فى ح م (الماضى) .

(٢) فى ح م (أو) .

(٣) انظر معين الحكام ٢ / ٧٣٤ - ٧٣٥ .

(٤) أى فتوضع عن المشترى ، لأن الثلث فيها كثير .

(٥) أى فتحمل العاقلة ثلث الدية لأنه كثير .

(٦) فى القواعد (فيها) .

(٧) (فى الثلث) ساقطة من م .

(٨) يقصد قوله تعالى : ﴿ يا أيـها المزمل * قم الليل إلا قليلا * نصفه أوانقص منه قليلا * أو زد عليه ﴾ [المزمل : آيات : ١- ٤] ، وانظر المنتقى ٤ / ٢٦٩ .

(٩) فى ح (اليل) .

(١٠) القواعد خ ص ١٣٤ ، ١٣٥ ، وانظر ما أشار إليه أنه تقدم ١ / ٢٢٠ - ٢٢١ ، وانظر فى أمثلة هذه القاعدة التوضيح ٢ / ق ١٣٥ - أ .

فصـــل

هذا الفصل [1] يتعلقم بمسائل من [2] المديان ، والتفليس والوكالة والغصب ، والشفعة والقرض [3] والقراض ، والمساقاة ، والجعل وتضمين الصناع .

ص ٢٠٤ - هل قبض لملك قبض مالك كما في فلس غزل ، وشبه علما

ش أى اختلف هل قبض الملك قبض المالك أم لا ؟ بمعنى أن الأملاك هل هى قابضة على ملاكها أم لا ؟ والصحيح الأول .

وعليه الخلاف فى كون مكرى الدابة أحق بما حملت من المتاع أو لا ؟ [4] .

والخلاف فى كون مكرى الأرض أحق بزرعها /٩١-أ فى الموت ، والفلس كالرهن أو فى الفلس فقط [5] .

وفى المقدمات : رب الإبل أولى بالمتاع ، لأنه قابض له بكونه على ظهور دوابه ، ولو أسلمها للمكترى وهو كرهن بيده ما لم ينقض الكراء ، ويحرز المتاع ربه ، وكذا السفينة [6] .

قوله : و « غزل » لعله أراد به الغزل يستأجر على نسجه فيتلف ببينة بعد النسج فتثبت الأجرة على ربه بناء على أن قبض الملك ، وهو الغزل للصنعة المستأجر عليها وهو النسج كقبض المالك ، وهو المستأجر أو لا ؟ [7] وهى مسألة صانع ثبت صنعه فى المصنوع وضاع ، إلا أن هذا سيأتى فى قاعدة المصنوع هل يكون قابضا للصنعة أو لا ؟ [8] فغير أن قاعدة الملك أعم وأشمل من قاعدة المصنوع [إذ يدخل فيها فروع مكرى الدابة كما مر ، ولا يدخل فى

---

(١) فى ح (فصل) .

(٢) فى ح (فى) .

(٣) (والقرض) ساقطة من م .

(٤) انظر المقدمات ٢ / ٣٣٧ - ٣٣٨ كما سيأتى قال مالك : فى الجمال يفلس : إن كل واحد منهم أولى بما تحته من غيره من الغرماء ، أو من أصحابه ، انظر البيان ٩ / ٩٩ - ١٠٠ .

(٥) قال ابن الجلاب : ومن اكترى أرضا فزرعها ثم مات أو أفلس قبل أن ينقد أجرتها ، فرب الأرض أحق بالزرع الذى فيها حتى يستوفى أجرتها التفريع ٢ / ٢٥٢ وانظر ما نقله محققه من الخلاف فى المسألة من شرح الجلاب قال ابن رشد : فقيل : إنه أحق فى الموت والفلس وهو قول ابن القاسم . . . وابن الماجشون وأصبغ ، وقيل إنه أسوة الغرماء . . . وهو قول المخزومى ، وقيل : إنه أحق فى التفليس دون الموت وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك ، قال والقياس قول المخزومى ، انظر : البيان ١٠ / ٣٩٦ .

(٦) انظر : المقدمات ٢ / ٣٣٧ - ٣٣٨ فإنه ملخص منها وليس بالنص .

(٧) فى ح (أم لا) وانظر : نظائر أبى عمران ق ١٧ ب .

(٨) فى م (أم لا) انظر ما يأتى ص ٤٠٦ .

قاعدة المصنوع][1] هذا الذى كتبت أولا ثم رأيت بخط المؤلف تطريرا ؟ وعليه التفليس ومن دفع غزلا لحائك ينسجه ويزيده غزلا سلفا فنسجه هل يكون شريكا أو له أجرة مثله ، بخلاف الصانع يكون شريكا انتهى .

يعنى مسألة حائك استؤجر لنسج غزل شقة على أن يزيد من عنده غزلا سلفا فكان ذلك فاسدا ، فقيل : الشقة كلها للمستأجر ، وعليه مثل غزل الأجير ، وفسر به أبو محمد ، وهذا بناء على النفى ، وقيل : شريكان ، وهذا بناء على الإثبات ، كمسألة مستأجر صانع على تمويه سيف[2] على أن يسلف من عنده ، فقال أبو محمد : لا يجوز ذلك ، ويكون لصاحب السيف ، ويرد السيف ، وعليه أجرة المثل بخلاف من استؤجر على صوغ خلخالين من[3] مائة وخمسين يعطيه مائة ، ويسلفه خمسين فإنهما شريكان[4] .

وتقرير[5] كلام المؤلف ، هل قبض ملك قبض مالك كما علم فى فلس وغزل وشبهه .

ص ٢٠٥ - هل حكم نسخ بالنزول يثبت أو بالوصول كوكيل ينعت

ش أى النسخ هل يثبت حكمه بالنزول أو بالوصول ؟[6] ويقال بالحصول ، أو بالوصول ويقال بالنزول أو بالبلاغ ؟

وعليه تصرف الوكيل بعد الموت أو العزل ، وقبل علم الوكيل بذلك[7] .

وتجر عامل القراض بعد موت ربه وقبل علمه /٩١-ب إذا خسر[8] هل يضمن أو لا ؟[9] .

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح وفيها إشارة لخرجة ولم تكتب .

(٢) فى ح (سيفه) .

(٣) فى ح (فى) .

(٤) لم أجد هذا) فى الرسالة ، ولعله فى النوادر .

(٥) فى (وتقرا) .

(٦) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٦٨ ، وقواعد المقرى كما سيأتى ص ٣٨٢ وهى قاعدة أصولية انظرها فى جمع الجوامع : ٢ / ٨٠ - ٨١ ، وقد تقدمت الإشارة إليها فى ص١٨٢ .

(٧) انظر إيضاح المسالك ص ٣٦٨ ، والتاج والإكليل ومواهب الجليل ٥ / ٢١٤ - ٢١٥ ، عند قول خليل : وانعزل بموت موكله إن علم ، وإلا فتأويلان ، قال الدردير : . . . فى عزله بمجرد الموت أو حتى يبلغه ، وهو الأرجح وهذا إذا كان البائع للوكيل ، أو المشترى منه حاضرا ببلد موته ويبين له أنه وكيل . . . وإلا فلا ينعزل إلا إذا بلغه اتفاقا الشرح الكبير ٣ / ٣٩٦ ، وانظر حاشية الدسوقى عليه .

(٨) فى م زيادة (و) .

(٩) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٦٨ والظاهر أنه لا يضمن ، انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٣ / ٥٢٦ ، عند قول خليل : « وضمن . . . أو حركة بعد موته عينا » .

[وقدوم وال على آخر فى خطبة الجمعة [1] ومن طرأ عليها علم الإعتاق فى الصلاة] [2] وهى منكشفة الرأس بمعنى أنها عتقت قبل دخولها فى الصلاة ، ولم تعلم حتى شرعت فيها [3] وإذا وكلت وكيلين فزوجاها ، فدخل الثانى ولم يعلم ، فإن قلنا بالأول فللأول لانفساخ وكالة الثانى بالعقد ، وان قلنا بالثانى فللثانى وهو المشهور [4] لقضاء عمر [5] ومعاوية من غير نكير [6] ، وإن كان إمضاء نكاح محصنة وفسخ عقد مسلم من غير موجب [7] .

وقال ابن عبد الحكم : السابق بالعقد أولى [8] والبيع كذلك بمعنى بيع الوكيل ما وكل عليه ، وبيع مالكه إياه أيضا ، خلافا للمغيرة [9] لعدم حرمته ، والحق ردهما [10] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف قول مالك فى الوكيل هل ينعزل بالموت والعزل ، أو ببلوغها إليه ، على الخلاف فى النسخ هل يتقرر حكمه بالنزول أو بالوصول ، وإذا وكلت وكيلين فزوجاها فدخل الثانى ولم يعلم فإن قلنا بالأول فهى للأول لانفساخ وكالة الثانى بالعقد ، وإن قلنا بالثانى فهو [11] للثانى وهو المشهور لقضاء عمر ، وإن كان إمضاء نكاح محصنة وفسخ عقد مسلم بغير موجب وكذلك البيع خلافا للمغيرة لعدم حرمته . والحق ردهما معا ، كالشافعى [12] وابن عبد الحكم [13] انتهى .

قال فى إيضاح المسالك : تنبيه : ليس الكراء كالبيع فى هذا ، بل هو للأول على كل

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٢٦٨ تقدمت ص ١٨٢ .

(٢) ساقطة من ح وفيها إشارة لخرجة لم تكتب .

(٣) انظر المرجع السابق وقد تقدمت المسألة فى ص ١٨٢ .

(٤) انظر : المختصر الفقهى ق ٩٠ - أ ، والتاج والإكليل ومواهب الجليل ٣ / ٤٤٠ ، والشرح الكبير ٢ / ٢٣٤ .

(٥) ففى المدونة : ٢ / ١٤٧ عن ابن وهب عن معاوية بن صالح عن يحيى بن سعيد ان عمر بن الخطاب « قضى فى الوليين ينكحان المرأة ولا يعلم أحدهما بصاحبه أنها للذى دخل بها ، وإن لم يكن دخل بها أحدهما فللأول » .

(٦) انظر : المختصر الفقهى ق ٩٠ - أو إيضاح المسالك ص ٢٦٩ .

(٧) إيضاح المسالك ص ٢٦٩ .

(٨) انظر المختصر الفقهى ق ٩٠ - أ وبداية المجتهد ٢ / ١٥ وحاشية الدسوقى ٣ / ٢٣٤ .

(٩) انظر البيان ٨ / ١٢٢ - ١٢٣ والمغيرة هو ابن عبد الرحمن بن الحارث أبو هاشم المخزومى كان مدار الفتوى بعد مالك عليه هو ومحمد بن دينار ، صحب مالكا وأخذ عن جماعة ، كهشام بن عروة ، وأبى الزناد ومالك وغيرهم وروى عنه جماعة كمصعب بن عبد الله وغيره ، خرج له البخارى ، كان فقيه المدينة بعد مالك ، له كتب فى الفقه قليلة (ت ١٨٨هـ) وقيل (١٨٦هـ) ، انظر : الديباج ص ٣٤٧ ، والعبر ١ / ٢٢٧ ،وشجرة النور ص ٥٦ .

(١٠) إيضاح المسالك ص ٢٦٩ فإن هذه القاعدة وأمثلتها منقولة منه وانظر قواعد المقرى خ ص ٩١ كما سيأتى .

(١١) فى ح م (فهى) كما فى القواعد ولعلها أصح .

(١٢) انظر الوجيز ٢ / ٨ - ٩ ، ومغنى المحتاج ٣ / ١٦٠ - ١٦١ .

(١٣) القواعد خ ص ٩١ .

حال ، لأنه لا يدخل فى ضمـان من قبضه ، قال ابن دحون . وصـحـحه ابن رشد فى رسم نذر ، من سماع ابن القـاسم من كتاب البضائع ، والوكـالات [1] وإليه مال المازرى – رحمه الله – وعلله بأن ما يأتى من المنافع التى يطلب المكترى الأول أخذها لم تخلق ، لم تقبض وبأن ضمان المنافع من رب الدار ، وضمان السلعة المقبوضة فى البيع من قابضها .

قال الـمازرى – رحمه الله – : لكن نزل هـذا السـؤال وأنا حاضر فى مجلس الشيخ أبى الحسن المعروف باللخمى – رحمه الله – ، فافتى بكون الساكن أولى وإن تأخر عقده ، ورأى سكناه شبهة على ما يقتضيه المشهور من المذهب عنده [2] وذكـر ٩٢/أ أن بعض أصحابه خالفه فى هذا [3] لأجل ما ذكرناه من فقدان [4] الضمان للمنافع بخلاف الأعيان التى تضمن بالقبض مع كون القبض لما يستحق [5] من المنافع غير حاصل الآن [6] .

وذكر أن الشيخ أبا القاسم السيورى [7] – رحمه الله – ، ورد جوابه بموافقة ما ذهب إليه طردا لأصـل المذهب ، ورأى أن سـكنى الساكن حيازة وقبض يوجب ترجيح جانبه لما ترجح [8] بقبض الأعيان [9] .

قوله : « ينعت » أى يوصف [10] بالتصرف [11] بعد العزل ، أو الموت . ولو قال بدل هذا البيت :

هل حكم نسخ بالنـزول يجعل أو بالوصـول كوكـيل يعزل

لكان أبين ، والله تعالى أعلم .

ص ٢٠٦ – وهل تعين لجـزء شـاعا عليه حـالف بعتـق باعا

---

(١) انظر البيان والتحصيل ٨ / ١٢٣ .

(٢) (عنده) ساقطة من م .

(٣) (فى هذا) ساقطة من م .

(٤) فى إيضاح المسالك (فقد) .

(٥) فى ح م (سيخلق) ولعلها أصح كما فى الإيضاح .

(٦) فى ح (فى الآن) .

(٧) عبد الخالق بن عبد الوارث ، أبو القاسم التجيبى القيروانى الشهير بالسيورى ، آخر طبقة علماء تونس الكبار ، وخاتم أئمة القيروان ، كان زاهدا دينا ذا ضبط بحفظ دواوين المذهب ، خالف مالكا فى عدة مسائل ، (ت ٤٦٠هـ) انظر : شجرة النور ص ١١٦ ، والفكر السامى ٤ / ٤٧ – ٤٨ ، وترتيب المدارك ٨ / ٦٥ – ٦٦ .

(٨) فى ح م (يترجح) وفى الإيضاح (كما يترجح) .

(٩) إيضاح المسالك ص ٢٧١ – ٢٧١ .

(١٠) فى م زيادة (بعد) .

(١١) (بالتصرف) ساقطة من ح .

٢٠٧ - كمستحق [١] وزكاة أو غصب ومهر أو مرتهن كمن وهب

٢٠٨ - جواب نفزى عليه جاءا بلا نعم فى قابض كراءا

٢٠٩ - أو ثمنا لشطره وغيره غصب هل ينزع منه شطره

ش أى الجزء المشاع هل يتعين أم لا ؟ [٢] بمعنى أنه هل [يتميز أو لا يتميز فى الحكم] [٣] .

وعليه من حلف بحرية شقص له فى عبد إن فعل كذا ثم باع شقصه من غير شريكه ثم اشترى شقص شريكه ، ثم فعل ذلك هل يعتق عليه أم لا ؟ [٤] وهو مذهب المدونة [٥] ومن باع نصف عبد يملك جميعه ، ثم استحق نصفه هل يجرى الاستحقاق فيما بيع وفيما بقى ، وهو مذهب المدونة [٦] أو إنما [٧] يقع الاستحقاق فى الباقى ، والبيع منعقد فى النصف المبيع [٨] وهو مذهب أشهب ، وسحنون ، قال : وغيره خطأ . ومن غلب عليه الخوارج المتأولون فأخذوا زكاته ، أو خراجه هل يؤخذ منه ثانيا أو يكفيه ذلك [٩] وهو مذهب المدونة [١٠] .

ووقع فى إيضاح المسالك ذكر الخوارج مطلقا [١١] والصواب تقييده بالمتأولين ، كما للشارمساحى على المدونة . وفسر أبو الحسن الصغير الخوارج هنا بالخوارج الذين خرجوا على أهل السنة ، قال الشارمساحى : هم من يدعى /٩٢-ب أنهم أولى بالإمامة لنسبه أو علمه ، وهؤلاء متأولون .

ومن غصب جزءا مشاعا هل يتعين ذلك الجزء بالغصب أو الغصب سرى على الجميع [١٢] .

ومن ساق إلى زوجه نصف أملاكه مشاعا ثم باع جزءا [١٣] منها مشاعا ، أفتى

---

(١) (و) ساقطة من ح .

(٢) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٩٥ .

(٣) ما بين الحاصرتين فى ح م (يتعين فى الحكم أولا يتميز) .

(٤) إيضاح المسالك ص ٣٩٥ .

(٥) انظرها ٢ / ٣٦٤ حيث قال : لا يعتق .

(٦) انظرها ٤ / ١٩٣ - ١٩٥ و ١٩٩ - ٢٠٠ (وليس بالنص وإنما هو قياس عليه) .

(٧) فى ح (إنه) .

(٨) انظر إيضاح المسالك ص ٣٩٦ .

(٩) انظر المرجع السابق .

(١٠) انظرها ١ / ٢٤٤ .

(١١) انظره ص ٣٩٥ .

(١٢) انظر إيضاح المسالك ص ٣٩٦ .

(١٣) فى ح (بجزءا) .

ابن القطان : بأن البيع شائع فى الجميع ، وأن للمرأة أن ترجع فى نصف المبيع مطلقا [(١)] .

وأفتى ابن عتاب : إن كان الذى باع الزوج على ملكه النصف فأقل فلا كلام لها إلا فى الشفعة وإن كان أكثر من النصف مثل أن بيع ثلاثة أرباع فلها الرجوع فى الزائد على نصف المبيع ، وما كان فعلى الترتيب [(٢)] ومن ارتهن جزءا مشاعا أو وهب له ، أو تصدق به عليه ولم يرفع الراهن ولا الواهب ولا المتصدق يده هل يصح حوزه أم لا ؟ [(٣)] .

قال فى إيضاح المسالك : تنبيه : على هذا الخلاف [(٤)] جاء جواب الشيخ أبى محمد ابن أبى زيد - رحمه الله وغفر له - قال فى غرائب الأحكام [(٥)] : سئل ابن أبى زيد عن دار بين رجلين مشاعة فعدا على أحدهما غاصب قاهر فغصبه نصيبه مشاعا هل للآخر أن يكرى نصيبه ، أو يبيعه أو يقاسم فيه ؟ فأجاب : أنه لا سبيل إلى القسم فيه ما دام الأمر ممتنعا من [(٣)] الأحكام وله أن يبيع نصيبه أو يكريه ، وقد اختلف فى الكراء والثمن هل للمغصوب منه فيه [(٦)] مدخل ؟ فقيل : إنه يدخل معه فيه ، إذ [(٧)] لم يتميز نصيب المغصوب ، وقيل : لا مدخل له معه إذ غرض الغاصب هذا دون هذا ، وهذا أشبه بالقياس [(٨)] .

قوله : « وهل تعين لجزء شاعا ، عليه حالف » - البيت - أى وهل تعين ثابت لجزء شاع ، فلجزء هو خبر تعين . عليه : أى على هذا الأصل بنى من حلف بعتق شقص له فى عبد إن فعل كذا فباعه لغير شريكه ، ثم ابتاع شقص شريكه ثم فعل .

قوله : « كمستحق » ضبطه المؤلف بفتح الحاء وكسرها ، أى استحق نصف عبد بعد بيع نصفه ، هل يجرى الاستحقاق فى الكل أم يختص بالباقى والبيع منعقد .

قوله : « وزكاة » من غلب عليه الخوارج المتأولون فأخذوا زكاته ، أو خراجه .

قوله : « ومهر أو مرتهن كمن وهب » أى ورهن مشاع [أو مرتهن مشاع] [(٩)] ٩٣/أ

---

(١) انظر : إيضاح المسالك ص ٣٩٦ .

(٢) انظر المرجع السابق .

(٣) انظر : إيضاح المسالك ص ٣٩٦ .

(٤) فى ح م (الاختلاف) .

(٥) قال محققه : من مؤلفات أبى مطرف الشعبى ، ذكره الونشريسى ضمن مراجع كتابه (المنهاج الفائق) ، انظر : هامش الإيضاح ص ٣٩٧ .

(٦) فى الإيضاح (فى) .

(٧) فى إيضاح المسالك (إذا) .

(٨) إيضاح المسالك ص ٣٩٧ .

(٩) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

كمن وهب مشاعا . قوله : « جواب نفزى عليه جاء بلا نعم » النفزى هو الشيخ أبو محمد بن أبى زيد نسب إلى نفزة قبيلة من البربر ، وتنكيره للتعظيم ، كقاضى فيما مر [١] أى جواب النفزى على هذا الاختلاف جاء بلا نعم ، أى حكى فى جوابه قولا بأنه لا ينزع منه شطره ، وقولا بأنه ينزع .

قوله : « لشطره » أى لنصفه [٢] أو أطلق الشطر على مطلق الحظ ، وجملة ، وغيره غصب ، حالية ، أى قبض كراء أو ثمنا لحظه والحالة إن غير شطره غصب وهو شطر شريكه .

قوله : « هل ينزع منه شطره » أى هل ينزع [٣] من القابض شطر ما قبض من كراء أو ثمن ، أى نصفه ، أو هل ينزع منه حظ الغير المغصوب على أن المراد بالشطر مطلق الحظ .

تنبيه : صاحب التوضيح : وكذا يصح رهن المشاع خلافا للحنفية [٤] وحكاه ابن عبد السلام رواية فى المذهب ، وذكر المازرى عن أبى الطيب عبد المنعم [٥] أنه خرج قولا كمذهب الحنفية من قول من قال من أصحابنا : إن هبة المشاع لا تصح ، المازرى : وهذا النقل الذى نقله ، والتخريج الذى خرجه لم أسمعه من أحد من أشياخى [٦] انتهى .

ابن العربى : رهن المشاع جائز ، وبه قال الشافعى [٧] وقال أبو حنيفة : لا يجوز [٨] وبنى المسألة على أصل واحد هو أن الشيوع لا ينافى الإقباض ، وعنده ينافيه وقد ناقض فقال : إن هبة المشاع تصح مع [٩] أنها لا تلزم إلا بالإقباض وأخذ منه المقرى قاعدة فقال : الشياع عند

---

(١) انظر ص ٢٤٢ .

(٢) فى م (وأطلق) .

(٣) (أى هل ينزع) ساقطة من ح .

(٤) انظر أحكام القرآن للجصاص ١ / ٥٢٤ ، والمبسوط ٢١ / ٦٨ - ٦٩ .

(٥) عبد المنعم بن إبراهيم أبو الطيب الكندى ، المعروف بابن بنت خلدون وهو ابن أخت الشيخ أبى على بن خلدون الإمام المشهور بالعلم والصلاح ، الفقيه ، العالم المتقن فى علوم شتى ، له رحلة دخل فيها مصر وغيرها ، أخذ عن أبى بكر بن عبد الرحمن ، وأبى عمران الفاسى ، وبه تفقه اللخمى ، وابن إسحاق بن منظور القفصى ، وعبد الحق ، وغيرهم له تعليق على المدونة مفيد (ت ٤٣٥هـ) ، انظر : شجرة النور ص ١٠٧ ، وترتيب المدارك ٨ / ٦٦ - ٦٧ .

(٦) التوضيح ٢ / ق ١٨٢ ب ، وانظر المسألة فى الشرح الكبير ٣ / ٢٣٥ ، وتفسير القرطبى ٣ / ٤١١ .

(٧) انظر مغنى المحتاج ٢ / ١٢٣ .

(٨) انظر أحكام القرآن لابن العربى ١ / ٢٦١ فإنه ذكر فيه جواز رهن المشاع ، ومخالفة الحنفية فيه وليس فيه هذا بنصه ، وفى العارضة عند كلامه على منافع الرهن ٦ / ١٢ : أحال إلى كتابه مسائل الخلاف فلعل هذا أيضا فيه .

(٩) (مع) فى مكانها بياض فى ح .

مالك ومحمد لا ينافي [الإقباض ولا يشترط في الرهن الإفراز بل يصح رهن المشاع وقال النعمان ينافي] [1] فيشترط فلا يصح واعترض بأنه أجاز هبة المشاع ولا تلزم عنده إلا بالإقباض [2] .

وقال أيضا : قاعدة : القسمة عند مالك ، ومحمد [3] ليست من تمام القبض فتصح هبة المشاع [4] و [5] عند النعمان [6] من تمامه فيما ليس بمعاوضة ، فلا تصح لأنها لا تتم إلا بالقبض بعد القسمة [7] .

ص ٢١٠ - هل يتعين الذى فى الذمة ... ...

ش أى هل يتعين الذى فى الذمة أم لا ؟ [8] .

والذمة قال القرافي : معنى شرعى مقدر فى المكلف غير المحجور [9] قابل للالتزام ٩٣/ب فإذا التزم شيئا اختيارا لزمه .

وتلزمه أروش الجنايات ، وما أشبه ذلك [10] قال : والذى يظهر لى ، وأجزم به أن الذمة [11] من خطاب الوضع ترجع إلى التقادير الشرعية [وهو [12] إعطاء المعدوم حكم الموجود] [13] .

قال ابن الشاط : والأولى عندى أن [14] الذمة قبول الإنسان شرعا للزوم الحقوق دون

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٢) القواعد خ ص ١٥٣ .

(٣) (ومحمد) ساقطة من القواعد .

(٤) انظر : قول الشافعية فى الوجيز ١ / ٢٤٩ ، وتكملة المجموع ١٥ / ٣٧٣ .

(٥) (و) ساقطة من ح .

(٦) انظر قول الحنفية فى المسألة فى المبسوط ١٢ / ٦٤ ، وتكملة فتح القدير ٩ / ٢٧ - ٢٩ وهذا فيما يقسم أما ما لا يقسم فتجوز هبته عندهم بدون قسم .

(٧) القواعد خ ص ١٦٤ .

(٨) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٢٩ ، وقال المقرى : المعين لا يستقر فى الذمة ، وما تقرر فى الذمة لا يكون معينا . القواعد ٢ / ٣٩٨ وقال القرافى : إن ما فى الذمة لا يكون معينا بل يتعلق الحكم فيه بالأمور الكلية الفروق ٢ / ١٣٤ .

(٩) (غير المحجور) ساقطة من الفروق .

(١٠) انظر الفروق ٣ / ٢٣١ - ٢٣٢ وليس بنصه .

(١١) فى الفروق زيادة (وأهلية التصرف من باب خطاب الوضع دون التكليف وإنما يرجعان) .

(١٢) فى ح (وهى) .

(١٣) ما بين الحاصرتين فى الفروق (والتقادير الشرعية هى إعطاء الموجود حكم المعدوم) ، الفروق ٣ / ٢٣٥ .

(١٤) فى إدرار الشروق زيادة (يقال) .

التزامها ، فعلى هذا تكون للصبى ذمة [لأنه تلزمه أروش الجنايات ، وقيم المتلفات] [١] وعلى أنه لا ذمة للصبى نقول الذمة قبول الإنسان شرعا للزوم الحقوق والتزامها [٢] .

ابن عبد السلام : الذمة أمر تقديرى يفرضه الذهن وليس بذات ولا صفة لها [٣] .

ابن عرفة : يريد بلزوم كون معنى قولنا إن قام (زيد) [٤] ونحوه ذمة .

والصواب فى تعريفها ، أنها ملك متمول كلى حاصل أو مقدر . قال : فخرج ما أمكن حصوله من نكاح أو ولاية أو وجوب حق فى قصاص ، أو غيره مما ليس متمولا إذ لا يسمى ذلك فى العرف ذمة [٥] .

الرصاع فى شرح الحدود : كان يعرض لى أنه [٦] إما أن يريد بالملك الشىء المتملك أو استحقاق متملكه [٧] وإنما المتملك ما فيها ، وان أراد الثانى فكذلك ، لأن الذمة ليست هى الاستحقاق ، فصوابه ، ذات ملك متمول كلى ، لأن الملك مضاف لها أى ذات يضاف لها ملك ، أى استحقاق تصرف فى متمـول . وكلى مخرج [٨] للجزء ، وهى القابلة للإلزام والالتزام ، والله أعلم بمقصده . أو يقال : أطلق الملك على الحق ، وفيه بحث .

وأخرج بمتمول الأمور المتملكة غير المتمولة [٩] من حقـوق [النكاح ، ووجوب القصاص وولاية النكاح فى الإعطاء والجبر عليه ، لأنها حقوق] [١٠] غير مالية ، وكذلك المتمول الكلى إما حاصل بالفعل أو بالإمكان ، ومن لازم الذمة أن المتقرر فيها كلى لا جزئى وبنى عليه الفقهاء مسائل ، وأن مصيبة ما كان فى الذمة من المدين حتى يقضيه [١١] صاحبه ولا يرد على عكسه قول الغير فى المدونة : إذا اشترى سلعة بدنانير غائبة ، قال : يضمنها إذا

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من إدرار الشروق .

(٢) انظر إدرار الشروق على أنواء الفروق ٣ / ٢٣٠ .

(٣) شرح حدود ابن عرفة ص ٢٩٥ .

(٤) (زيد) ساقطة من الأصل .

(٥) حدود ابن عرفة بشرح الرصاع ص ٢٩٥ .

(٦) (أنه) ساقط من م .

(٧) فى م (متملك) .

(٨) فى ح (يخرج) .

(٩) فى م (المتملكة) .

(١٠) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح .

(١١) فى ح م (يقبضه) .

تلفت وعلقت بالذمة ، فالذمة هنا ملك متمول جزئي [1] لأن الدنانير معينة /٩٤-أ لأنا نقول للغير كأنه ألقى التعيين فالذمة متمول كلي ، فالحد يصدق عليه .

قال ابن (القاسم) [2] الضمان إنما هو مع شرطه لا في غير ذلك ، والحد يصدق عليهما معا ، والله الموفق [3] انتهى باختصار .

القرافي : المعينات المشخصات لا تثبت في الذمم ، ولذلك ينفسخ عقد البيع باستحقاق المعين فيه ، وإنما يثبت في الذمة الكلي حتى يسقط بواحد منه ، ولذلك إذا استحق رجع إلى مثله وخالفت المالكية في ذلك في النقود إذا عينت فإنها لا تتعين عندهم [4] .

ابن الشاط : والحق التعيين [5] .

وخالفت المالكية أيضا [6] والحنفية في الطلاق ، والعتاق المعلقين بالتزويج والملك ، فقالا بلزومهما ، وليسا بمعينين ، ولا مضمونين [7] وخالفهما الشافعي وقال بعدم لزومهما [8] .

وعلى هذا الأصل براءة الغريم الذي أخذ منه دين لرجل آخر غصبا ، وعدم براءته قولان لمتأخري فقهاء تونس [9] وعلى تعيينه أفتى ابن عرفة حين سئل عمن في ذمته دينار ثمن ثوب ، ودينار ثمن طعام لرجل واحد ، هل يصح أخذ الطعام عن ثمن الثوب ، ويكون مميزا بشخصه كما تميز بنوعه أو لا ؟ قال : نعم ، كقول المدونة [10] في عدم دخول أحد الشريكين على شريكه فيما اقتضى من دينهما مقسوما في ذمة رجل [11] قال بعض الشيوخ : لو استدل ابن عرفة في هذه المسألة على التعيين بما قال معناه في المدونة : وإذا اختلفا في مقبوض ، فقال الراهن : عن دين الرهن وقال المرتهن : عن غيره ، وزع بعد أيمانهما على

---

(١) (جزئي) ساقطة من ح .

(٢) (القاسم) بياض في جميع النسخ والمثبت من شرح حدود ابن عرفة .

(٣) انظر شرح حدود ابن عرفة ص ٢٩٥ - ٢٤٦ فإنه ملخص منه .

(٤) الفروق ٢ / ١٣٣ - ١٣٥ وليس بالنص بل ملخص منه .

(٥) انظر إدرار الشروق على أنواء الفروق ٢ / ١٣٦ ، وعبارته قال : فالصحيح تعيين النقدين بالتعيين .

(٦) (أيضا) ساقطة من م .

(٧) انظر : الفروق ٣ / ١٦٩ ، والاستذكار ٤ / ق ٢١١ ، والشرح الكبير ٤ / ٣٦٣ - ٣٦٤ ، وأحكام القرآن للجصاص ٣ / ٣٦٢ ، وبدائع الصنائع ٤ / ١٤٦ .

(٨) انظر : الفروق ٣ / ١٦٩ ، فإنه ملخص منه ، وانظر قول الشافعية في روضة الطالبين ٣ / ٣٠٤ .

(٩) إيضاح المسالك ص ٣٢٩ ، وانظر الفروق ٢ / ١٣٥ .

(١٠) انظر : المدونة ٤ / ١٠٨ .

(١١) انظر : إيضاح المسالك ص ٣٢٩ .

الجهتين كالحمالة [1] ، لكان أبين فى الاستدلال على فتياه ، إذ معنى ما فى المدونة أنهما لو اتفقا على جهة لعمل على ذلك .

قال فى إيضاح المسالك : تنبيه : لم يحفظ القاضى الإمام أبو عثمان العقبانى – رحمه الله – خلافا فى أن ما فى الذمة لا يتعين ، فقال فى لباب اللباب فى مناظرته مع القباب [2] : الدين يتعلق بالذمة ، والغصب يتعلق بعين الشىء المغصوب ، ولا مزاحمة بينهما ، ولذلك لم يقل أحد إن من عليه دين يبرأ بغصب الغاصب ولو صرح الغاصب بأن يقول : إنما غصبت ذلك الدين ، بل ينصرف الغصب إلى عين ما غصب ، ويبقى الدين فى الذمة انتهى [3] .

وما قاله /٩٤–ب العقبانى [4] – رحمه الله – هو الذى يظهر من الفرق السابع والثمانين من قول شهاب الدين القرافى – رحمه الله – [5] ومثله فى قواعد القاضى أبى عبد الله المقرى – رحمه الله – ولفظه [6] : المعين لا يستقر فى الذمة ، وما تقرر فى الذمة لا يكون معينا [7] انتهى كلام الإيضاح [8] .

المقرى : قاعدة : المعين لا يستقر فى الذمة ، وما تقرر فى الذمة لا يكون معينا فالأداء لا يتخلد فى الذمة ، لأنه يحصر الأوصاف المعتبرة كالعقار ، ويفسخ البيع والكراء باستحقاق المعين دون السلم ، والمضمون ، ومن شرط الانتقال أن يتعين بوقته بخلاف القضاء ، والمعين لا يتأخر قبضه لما لا يضطر إليه بخلاف تأخر الطعام إذا غشيهما الليل إلى الغد عند مالك ، ولذلك لا يسلم فيه ولا فى كل ما يتعين وأمكن الخروج عنه بكل معين من نوعه ، والعين [9] ما كان شخصا فى نفسه لا يوجد من نوعه غيره [10] .

القرافى : الفرق السابع والثمانون بين قاعدة ما يثبت فى الذمة ، وبين قاعدة ما لا يثبت

---

(١) انظر : المدونة ٤ / ١٥٩ .

(٢) هذا الكتاب عبارة عن مسائل وقعت المناظرة فيها بين القباب والعقبانى جمعها العقبانى ، وسمى الكتاب « لباب اللباب فى مناظرة القباب » انظر شجرة النور ص ٢٣٥ .

(٣) يعنى انتهى كلام العقبانى ، وأما النقل من الإيضاح مستمر .

(٤) فى ح (القباب) .

(٥) انظر : الفروق ٢ / ١٣٣ .

(٦) فى ح (ولفظ) .

(٧) سيذكرها المؤلف بعد قليل .

(٨) انظره ص ٣٣٠ – ٣٣١ .

(٩) فى ح (المعين) .

(١٠) انظر القواعد ٢ / ٣٩٩ ، وليس بنصه كما هو عادة المؤلف ، بل فيه تقديم وتأخير وحذف .

فيها : اعلم أن المعينات الشخصية [١] في الخارج المرئية بالحس لا تثبت في الذمم ، ولذلك أن من اشترى سلعة معينة فاستحقت انفسخ العقد ولو ورد العقد على ما في الذمة كما في السلم فأعطاه ذلك ، وعينه فظهر ذلك المعين مستحقا رجع إلى غيره ، لأنه [في الذمة ، وقد بينا أن ما في الذمة لم يخرج منها] [٢] .

وكذلك إذا استأجر دابة معينة للحمل أو غيره فاستحقت أو ماتت انفسخ العقد ، ولو استأجر منه حمل هذا المتاع من غير تعيين دابة أو على أن يركبه إلى مكة من غير تعيين مركوب معين فعين له لجميع ذلك دابة ، معينة [٣] للحمل ولركوبه فعطبت أو استحقت رجع يطالبه [٤] بغيرها ، لأن المعقود عليه غير معين في الذمة فيجب عليه الخروج عنه بكل معين شاء ، ويظهر أنه كذلك في قاعدة أخرى ، فإن المطلوب متى كان في الذمة فإن لمن هو عليه أن يتخير بين الأمثال أو [٥] يعطى أى مثل شاء ، ولو عقد على معين من [٦] تلك الأمثال لم يكن [٧] له الانتقال عنه إلى غيره ، فلو اكتال رطل زيت من خابية [٨] وعقد عليه لم يكن له [٩] أن يعطى غيره [١٠] من الخابية وكذلك /٩٥-أ إذا فرق صبرته صيعانا فعقد على صاع منها بعينه لم يكن له الانتقال عنه ، إلى غيره من تلك الأمثال [ولو كان في الذمة لكان له الخروج عنه بأى مثل شاء من تلك الأمثال] [١١] فهذا أيضا يوضح لك أى المعينات لا تثبت في الذمم ، وأن ما في الذمم لا يكون معينا ، بل يتعلق الحكم فيه بالأمور الكلية والأجناس المشتركة ، فيقبل ما يعين منه [١٢] البدل ، والمعين لا يقبل البدل والجمع بينهما محال ، وهذا الفرق بين هاتين القاعدتين يظهر أثره [١٣] في المعاملات والصلوات ، والزكوات فلا ينتقل الأداء

---

(١) في الفروق (المشخصات) .

(٢) ما بين الحاصرتين في الفروق (تبين أن ما في الذمة لم يخرج منها) .

(٣) (معينة) ساقطة من الفروق .

(٤) في الفروق (فطالبه) .

(٥) في ح م (و) .

(٦) في ح (فمن) .

(٧) في م (لا يكون) .

(٨) قال في الصحاح ١ / ٤٦ أخبأت الشيء خبأ ، ومنه الخابية وهي الحب ، وفي المصباح : خبأت الشيء خبأ . . . سترته ، ومنه الخابية ١ / ١٦٣ .

(٩) (له) ساقطة من م .

(١٠) (غيره) ساقطة من م .

(١١) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(١٢) في الفروق (ما لا يتعلق منها) .

(١٣) في ح (أثرها) .

إلى الذمة إلا إذا خرج وقته ، لأنه معين بوقته ، والقضاء ليس له وقت معين يتغير حكمه [١] بخروجه فهو فى الذمة والقاعدة أن من شرط الانتقال إلى الذمة تعذر المعين كالزكاة مثلا ما دامت معينة بوجود نصابها لا تكون فى الذمة ، وإذا تلف النصاب بعذر لا يضمن نصيب الفقراء ، ولا ينتقل الواجب إلى الذمة ، وكذلك الصلاة إذا تعذر فيها الأداء بخروج وقتها لعذر لا يجب القضاء ، وإن خرج لغير [٢] عذر [٣] ترتبت فى الذمة ووجب القضاء ولا يعتبر فى القضاء التمكن من الإيقاع أول الوقت خلافا للشافعى [٤] كما لا يعتبر فى ضمان الزكاة تأخر الجائحة عن الزرع أو الثمرة لعذر [٥] من الوجوب .

وكما لو باع [٦] صبرة وتمكن من كيلها ثم تلفت الصبرة من غير البائع فإنه لا يخاطب بالتوفية من جهة أخرى ، ولا ينتقل الصاع للذمة ، ولذلك أجمعنا فى المسافر يقيم والمقيم يسافر على اعتبار الوقت [٧] .

ابن الشاط على قوله : « بل [٨] يتعلق الحكم فيه بالأمور الكلية [٩] والأجناس المشتركة [١٠] إن أراد الحكم يتعلق بالأمور الكلية [من حيث هى كلية فليس ذلك بصحيح وإن أراد أن الحكم يتعلق بالأمور الكلية] [١١] أى بواحد غير معين منهما فذلك صحيح .

وقال على قوله : وهذا الفرق بين هاتين القاعدتين – إلى قوله – فهو فى الذمة . ما قاله هنا غير [١٢] صحيح ، فإنه لا فرق بين الأداء والقضاء فى كون كل واحد منهما فى الذمة ، فإن الأفعال لا تتعين إلا بالوقوع ، وكل فعل لم يقع لا يصح أن يكون معينا ، وأما قوله : من أن /٩٥–ب الفعل المؤقت معين بوقته ، لا يفيده المقصود فإنه إن [١٣] كان معينا

---

(١) فى الفروق (يتعين حده) .
(٢) (لغير) ساقطة من ح .
(٣) فى ح (لعذر) .
(٤) انظر الوجيز ١ / ٣٤ ، ومغنى المحتاج ١ / ١٣٢ .
(٥) فى ح م (بعذر) كما فى الفروق .
(٦) فى الفروق زيادة (صاعا من) وهى أصح لما بعده .
(٧) الفروق ٢ / ١٣٣ – ١٣٥ .
(٨) (على قوله بل) ساقطة من م و (بل) ساقطة من ح .
(٩) فى م (العقلية) .
(١٠) فى إدرار الشروق زيادة (فإنه) .
(١١) ما بين الحاصرتين ساقط من م .
(١٢) فى ح م (ليس بصحيح) .
(١٣) فى إدرار الشروق (وان) .

بوقته أى وقته معين [1] بمكانه ، وسائر أحواله .

وعلى قوله : والقاعدة أن من شرط الانتقال إلى الذمة - إلى قوله - ووجب القضاء تسويته بين الصلاة ، والزكاة . ليست بصحيحة فإن الزكاة حق واجب فى المال المعين فالحق متعين ، بمعنى أنه [جزء لمعين] [2] وأما الصلاة فليست كذلك فإنها فعل [3] ، و [4] الأفعال لا تعين لها ما لم تقع [5] .

ثم قال القرافى فى إثر الكلام السابق : وهذا الفرق قد خالفته المالكية فى صورتين .

إحداهما [6] فى النقدين عندنا لا تتعين بالتعيين ، وإنما تقع المعاملة بهما على الذمم وإن عينت إلا أن تختص بأمر يتعلق به الغرض كشبهة فى أحدهما ، أو سكة تاريخية [7] دون النقد الآخر ، ولو غصب غاصب ديناراً معينا فله أن يعطى غيره مثله فى الحـل [8] ويمنع ربه من أخذ [9] ذلك المعين المغصوب ، وعلل ذلك أصحابنا بأن خصوصيات الدنانير [10] والدراهم لا تتغير بها الأغراض فسـقط اعتبارها فى نظر الشرع ، فإن صاحب الشرع إنما يعتبر [11] ما فيه نظر صحيح ، ولزمهم على ذلك سؤالان :

أحدهما : أنه يلزم أن أعيان الدنانير والدراهم لا تملك أيضا ، لأجل أن للغاصب المنع من المعين ، وكذلك المشترى فى العقود ، ولو كانت الخصوصيات مملوكة لكان لصاحب المعين المطالبة بملكه ، وأخذ المعين من الغاصب ، والمشترى فلا يكون المملوك عندهم إلا الجنس الكلى دون الشخصى [11] ومتى شخص من الجنس شىء لا يملك خصوصه ألبتة ، وهو أمر شنيع .

---

(١) فى إدرار الشروق زيادة (فهو غير معين) .

(٢) ما بين الحاصرتين فى ح (حق معين) .

(٣) فى ح زيادة (من) .

(٤) (و) ساقطة من ح .

(٥) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٢ / ١٣٤ - ١٣٥ .

(٦) فى ح (أحدهما) .

(٧) فى الفروق (رائجة) .

(٨) فى الفروق (المحل) .

(٩) (أخذ) ساقطة من م .

(١٠) فى ح (الدينار) .

(١١) فى م (تعتبر) .

(١٢) فى ح (الشقص) وهو خطأ .

وثانيهما : أنا [١] اتفقنا على (أن) [٢] الصيعان المستوية ، والأرطال المستوية من الزيت تملك أعيانها ، وأنها تتعين بالتعين مع أن الأغراض مستوية فى تلك الأفراد فهى نقض [٣] عليهم .

ولهم الجواب عن الأول : بالتزامه ، والشناعة لا عبرة بها من غير دليل شرعى وقد تمسكوا بدليل صحيح ، وهو أن الشرع لا يعتبر ما لا غرض فيه ، وهذا كلام حق .

وعن الثانى : الفرق بين النقدين وغيرهما فإنهما /٩٦-أ وسائل لتحصيل الأغراض من السلع والمقاصد إنما هى السلع ، وإذا كانت السلع مقاصد وقعت المشاحات فى [٤] تعييناتها ، بخلاف الوسائل اجتمع فيها خستان [٥] :

إحداهما : أنها وسائل .

والثانية : عدم تعلق الأغراض بخلاف المقاصد فيها خسة [٦] واحدة ، فظهر الفرق واندفع النقض [٧] .

ابن الشاط : السؤالان واردان ، والجواب عنهما ليس بصحيح .

أما الأول : فلا خفاء ببطلانه ، وكيف يسوغ [٨] لعاقل التزام ما لا يصح ولا يعقل وهل [٩] يشك أحد فى أن من ملك دينارا ملك عينه ، وكيف يصح أن يملك الجنس الكلى وهو ذهنى عند مثبته [١٠] ثم على قولنا فيه يلزم أن من ملك دينارا لم يملك عينه ، ولا جنسه لبطلان القول به فيلزم أن من ملك دينارا أو غيره من النقود ولم يملك شيئا على هذا القول أو يقع الشك فى أنه ملك أو لم يملك [١١] عند من شك فى الأجناس ، وهذا كله خروج عن المعقول لا شك فيه .

---

(١) فى ح م (أن) .
(٢) (أن) ساقطة من الأصل .
(٣) فى الفروق زيادة (كبير) .
(٤) فى الفروق (من) .
(٥) فى الفروق (أمران) .
(٦) فى الفروق (حيثية) .
(٧) الفروق ٢ / ١٣٥ - ١٣٦ .
(٨) فى ح (يصوغ) .
(٩) فى إدرار الشروق (وما) .
(١٠) فى ح (مثلته) .
(١١) فى إدرار الشروق (يملكه) .

وأما الثاني : فلا أثر للفرق ، لاحتمال أن يكون لصاحب ذلك العين غرض فيه وإن [١] لم يكن ذلك الغرض من الأغراض المعتادة ، فالصحيح تعين النقدين بالتعيين ، ولزوم رد المغصوب منهما بعينه ، إلا أن يفوت فيلزم البدل [٢] .

القرافي أثر الكلام السابق : الصورة التي خالف فيها المالكية الفرق إذا كان له على رجل دين فأخـذ منه [٣] ما يتأخر قبضه كدار يسكنها ، أو ثمرة يتأخر جذاذها [٤] وعبد يستخدمه ، أو [٥] نحو ذلك ، قال ابن القاسم : لا يجوز ذلك لأنه فسخ دين في دين لأن هذه الأمور لما كانت يتأخر قبضها أشبهت الدين ، وفيها مفسدة الدين من جهة أن فيها المطالبة .

وقال أشهب : يجوز ذلك ، وليس هذا فسخَ دين في دين بل دين في [٦] معين وعلى هذا المذهب يطرد الفرق ، وإنما تحقق [٧] مخالفته في القول الأول [٨] .

ابن الشاط : ما قاله من أن مخالفة الفرق إنما هو في الفرق الأول صحيح [٩] .

ص ... ... هل ينقل الحكم بعيد نية

٢١١ - تبدلت لا اليد كالوكيل تسلف المحوز في التمثيل

ش أي تبدل النية مع بقـاء اليد على حالها هل يتبـدل الحـكم بتبـدلها أم لا [١٠] ؟ وعليه /٩٦-ب بيع الوكيل من نفسـه بثمن المثـل ، وقد مر [١١] وحبسه المال على موكـله ولم يحـركه [١٢] وفي معناه المـودع والملتقط [١٣] والمقارض ينوى كل واحد منهم اختزال [١٤]

---

(١) في إدرار الشروق (فإن) .

(٢) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٢ / ١٣٦ .

(٣) في ح (فأخذه) .

(٤) في الفروق (أو عبد) .

(٥) في ح م (ونحو) .

(٦) (بل دين في) ساقطة من ح ، وفي الفروق (بل دين معين في معين) .

(٧) (تحقق) ساقطة من الفروق .

(٨) الفروق ٢ / ١٣٦ .

(٩) انظر إدرار الشروق على أنواء الفروق ٢ / ١٣٦ - ١٣٧ ، ملخص منه وليس بنصه .

(١٠) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٧٤ .

(١١) تقدمت في ص ٢٧٩ .

(١٢) انظر المرجع السابق .

(١٣) في ح م (المتلقط) .

(١٤) في ح (احتراز) .

ما بيده ، ولا [١] يفعل بالتضامن [٢] .

وعليه أيضا لو أسلف الوصى اليتيم من عنده مالا ، وقبض سلعة من سلع اليتيم من نفسه واعتقد بقاءها فى يده رهنا [٣] فيما أسلفه ، فابن القاسم ، لا يراه حوزا ، لأنه لا يحوز من نفسه لنفسه ، ولم يحصل له إلا بنية تبدلت .

وأشهب يراه حوزا إذا أشهد [٤] ، وما أشبه ذلك ، كصرف الوديعة ، والرهن فإن قلنا بالتبدل جاز ، لأنه قبض الآن لنفسه ، وإن قلنا بنفيه امتنع للتأخير حتى يقبض لنفسه ، وهو المشهور [٥] .

وضمان السلعة المشتراة شراء فاسدا إذا هلكت بيد المشترى وقد كانت فى أمانته قبل [٦] وبيع الطعـام المقبوض على تصديق المسلم إليه بخلاف بيع النقد ، فإنه جائز ، والقرض فإنه ممنوع [٧] .

وكما إذا نوى بعد السنة تملك اللقطة فنقصت ، فجاء ربها فله أخذها أو قيمتها قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : إذا تبدلت النية واليد على حالها هل [٨] يتبدل الحكم أو لا ؟ قولان للمالكية ، وعليهما القولان فى صرف الوديعة ، فإن قلنا بالتبدل جاز ، لأنه قبض الآن لنفسه ، وإن قلنا بنفيه امتنع للتأخير حتى يقبض لنفسه ، فإن كانت حاضرة جاز على القولين ، أو نقول : إن قلنا بالأول قدرنا كأنه تسلفها الآن ثم صارف وهذه طريقة الباجى [٩] إلا أن هذا يوجب المنع فى المصوغ إلا أن يحضر ، وان قلنا بالثانى امتنع [١٠] انتهى .

وقد تقدم ذكر هذه القاعدة عند قول المؤلف : وهل يقدر كائنين واحد [١١] لرجوعها

---

(١) فى ح (ولما يفعل) .

(٢) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٧٤ قال ابن الحاجب فى اللقطة : وهى أمانة ما لم ينو اختزالها فتصير كالمغصوب المختصر الفقهى ق ١٩٤ ب .

(٣) فى م زيادة (فى يده) .

(٤) انظر إيضاح المسالك ص ٢٧٥ .

(٥) انظر إيضاح المسالك ص ٢٧٤ والتوضيح ٢ / ق ٢٩ ، وقواعد المقرى خ ص ١٣٦ - ١٣٧ كما سيذكره المؤلف قريبا .

(٦) إيضاح المسالك ص ٢٧٤ .

٢٧) انظر إيضاح المسالك ص ٢٧٥ ، والتوضيح ٢ / ق ٢٩ - أ ب .

(٨) فى القواعد (فهل) .

(٩) انظر : المنتقى ٤ / ٢٦٣ تقدم مثلها .

(١٠) القواعد خ ص ١٣٦ ، ١٣٧ وانظر فى هذا التوضيح ٢ / ق ٢٩ - أ .

(١١) انظر ص ٢٧٧ .

إليها ، كقاعدة ، هل تكون اليد الواحدة قابضة دافعة أو[1] لا ؟[2] .

ابن بشير : اختلاف المالكية في اليد الواحدة هل تكون قابضة دافعة أو[3] لا ؟ هو الذى يعبر عنه أصحابنا باختلاف النية هل يؤثر مع بقاء اليد أو[4] لا ؟ وسيأتى الكلام على هذا الأصل إن شاء الله[5] .

وتقدير كلام المؤلف هل[6] ينقل الحكم بعد نية تبدلت دون السيد كمسألة الوكيل /٩٧أ وتسلف المال المحوز كائن فى التمثيل ، أى من جملة فروع هذا الأصل .

قوله : « لا اليد » عطف على فاعل تبدلت .

ص ٢١٢ - هل شفعة بيع أو[7] استحقاق عليه بذر من له إلحاق

٢١٣ - كتركها الوصى والأخذ نظر ... ...

ش أى الشفعة هل هى بيع أو استحقاق ؟ اختلفوا فيه ، والمشهور الأول[8] وعليه من ابتاع شقصا قد بذره البائع هل يدخل البذر فى الشفعة ، وهو الأصح أم لا[9] ؟ و[10] كذا إن بذره المبتاع ولم ينبت ، فعلى أنها بيع فللشفيع ، وعلى أنها استحقاق فللمبتاع[11] .

وتفصيل ذلك أن الأرض المبذورة تشفع ، ولم ينبت بذرها ، وكان الباذر البائع فعلى أن الشفعة من ناحية البيع فالبذر للشفيع على القول بالشفعة فى الزرع وعلى القول الذى يرى أن لا شفعة فى الزرع وهو المشهور[12] لا يأخذ الأرض خاصة الشفيع بالشفعة حتى يبرز الزرع

---

(١) فى م (أم لا) .

(٢) انظر ص ٤٠٣ .

(٣) فى م (أم لا) .

(٤) فى م (أم لا) وانظر قواعد المقرى خ ص ١٣٨ كما سيأتى .

(٥) انظر ص ٤٠٥ .

(٦) فى ح (وهل) .

(٧) فى م (أم لا) .

(٨) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٨٣ .

(٩) إيضاح المسالك ص ٣٨٤ ، وانظر شرح الزرقانى على المختصر ٦ / ١٧٩ والشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٣ / ٤٨١ .

(١٠) (و) ساقطة من ح .

(١) إيضاح المسالك ص ٣٨٤ ، وانظر شرح الزرقانى على المختصر ٦ / ١٧٩ .

(١٢) انظر : الزرقانى على المختصر عند قول خليل ، عاطفا ما لا شفعة فيه : « وزرع ولو بأرضه » ٦ / ١٧٩ ، والشرح الكبير ، وحاشية الدسوقى ٣ / ٤٨١ ، وقال صاحب البيان ١٢ / ١٠٢ : والمشهور فى الزرع أنه لا شفعة فيه .

إذ لا [١] يصح للرجل أن يبيع أرضه ويستثنى البذر ، وعلى أنها من ناحية الاستحقاق يأخذ الأرض خاصة بما ينوبها من الثمن ، وإن كان الباذر البائع شفع الشفيع الأرض بالثمن على أن الشفعة من ناحية الاستحقاق ويبقى البذر لباذره ، وعلى أنها من ناحية البيع فلا يشفع [٢] إلا بعد بروز الزرع كما ذكر ، وقيل : يأخذه مع الأرض بقيمته على الرجاء والخوف بمنزلة السقى والعلاج [٣] فى الثمرة [٤] وإن كان الباذر غيرهما من مكتر ونحوه بقى البذر لباذره وشفع الأرض بجميع الثمن من غير إشكال ، وكذلك إن طرأ على الأرض والبذر قد نبت لا يخلو من الثلاثة الأحوال ، غير أن الوجهين يستوى الحكم فيهما ، وهو أن يكون البذر للمبتاع أو للأجنبى فيأخذ الشفيع فيهما [٥] الأرض دون الزرع بما ينوبها بجميع الثمن على القول الثانى الذى لا يرى الشفعة فى الزرع ، وإن كان من البائع أخذها فقط بما ينوبها من الثمن ، وقيل : أخذه معها بجميع الثمن بناء على الخلاف فى الشفعة فى الزرع .

وأما إن طرأ الشفيع بعد أن يبس الزرع فلا شفعة فيه ، ويأخذ الأرض بجميع الثمن /٩٧-ب إن كان البذر للمبتاع ، أو لأجنبى ، وإن كان البذر للبائع أخذ الأرض بجميع الثمن [٦] ونص فى البيان على أن المشهور من المذهب أن الشفعة تجرى مجرى البيع لا كالاستحقاق [٧] .

وعليه الوصى إذا ترك الأخذ بالشفعة لمن إلى نظره ، والأخذ نظر [٨] فلأبى عمران وهو ظاهر المدونة [٩] وهو نص فى المجموعة ، أنه [١٠] لا شفعة للمحجور إذا رشد لأنه لا يلزمه أن يتجر له فجعلها من ناحية البيع [١١] .

---

(١) فى ح (ولا يصح) .

(٢) فى ح (شفعة) .

(٣) فى م (و) .

(٤) انظر شرح الزرقانى على المختصر ٦ / ١٧٩ .

(٥) فى م (فيأخذ فيهما الشفيع) .

(٦) انظر معين الحكام ٢ / ٥٨٦ - ٥٨٧ .

(٧) انظر البيان والتحصيل ١٢ / ٧٠ .

(٨) إيضاح المسالك ص ٣٨٤ ، وانظر التاج والإكليل ومواهب : ٥ / ٣٢٤ والشرح الكبير : ٣ / ٤٨٦ وشرح الزرقانى على المختصر ٦ / ١٨٣ ، عند قول خليل : « وأسقط وصى أو أب بلا نظر » .

(٩) انظرها : ٤ / ٢٠٨ و ٢٣٢ .

(١٠) فى ح (ان) .

(١١) انظر حاشية الدسوقى ٣ / ٤٨٦ ، ومواهب الجليل ٥ / ٣٢٤ ، ومعين الحكام ٢ / ٥٨٨ .

لابن فتوح ، الأخذ بالشفعة فجعلها استحقاقا [1] .

وعليه أيضا من ابتاع شقصا من دار وعروض صفقة ، والشقص جل الصفقة فهل للمبتاع رد العرض على البائع إذا أخذ الشفيع بالشفعة ، لاستحقاق جل الصفقة ، بناء على أنها استحقاق أو لا ؟ لأنها بيع مبتدأ [2] .

وعليه أيضا هل يشفع قبل معرفة ما ينوب الشقص من الثمن أم لا ؟ فعلى أنها بيع لا ، وعلى أنها استحقاق نعم ، وهذا اختيار اللخمى ، والأول اختيار عبد الحق [3] .

وعليه لو اختلعَت لزوجها بشقص هل للشفيع الشفعة قبل معرفة القيمة أم لا [4] ؟ .

وعليه من ابتاع دارا ثم استحق شقصا [5] منها بعد أن نقضها المبتاع ، وباع النقض هل يفوت النقض بالبيع أو يأخذ الشفيع الشفعة بما ينوبها من الثمن ، أو لا تفوت الأنقاض بالبيع ، وللشفيع أخذها بالشفعة من يد مشتريها من مشترى الدار الناقض لها [6] فعلى أنها [7] بيع تفوت الأنقاض بالبيع ، وعلى أنها استحقاق لا تفوت بالبيع [8] .

قال فى إيضاح المسالك : تنبيه : قالوا : ولا يلزم المفلس أن يشفع وإن كان فى الأخذ بالشفعة ربح ، لأنه تكسب وتجر ، وهو غير لازم ، ولأنه تلزمه العهدة بالشفعة ، والجارى على أنها استحقاق اللزوم ، فانظره [9] .

قوله : « عليه بذر » أى على هذا الأصل مسألة بذر الأرض ، وقوله : « من له إلحاق » من استفهامية ، والمعنى أى أحد له إلحاق البذر بماله الشفيع أو المبتاع ، ويشبه أن تكون هذه الجملة بدلا من بذر كقوله :

---

(١) انظر معين الحكام ٢ / ٥٨٨ - ٥٨٩ ، وسبب الخلاف يرجع إلى أن الشفعة هل هى استحقاق أو بمنزلة الشراء ، فعلى أنها استحقاق له الأخذ ، وعلى أنها شراء لا أخذ له ، لأن الوصى ليس عليه إلا حفظ المال ، انظر حاشية الدسوقى ٣ / ٤٨٦ .

(٢) انظر إيضاح المسالك ص ٣٨٣ ، والمدونة ٤ / ١٢٠ ، ومعين الحكام ٢ / ٥٨٦ .

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٣٨٣ .

(٤) انظر إيضاح المسالك ص ٣٨٣ ، ولا يجوز الاستشفاع إلا بعد المعرفة للقيمة ، انظر : التاج والإكليل ومواهب الجليل ٥ / ٣١٧ ، ومعين الحكام ٢ / ٥٨٩ .

(٥) فى ح م (شقص) ولعلها أصح لأن (استحق) ينبغى أن يبنى للنائب .

(٦) إيضاح المسالك ص ٣٨٤ ، ونقل صاحبَ البيان ١٢ / ١٠١ أنها لا تفوت فله أخذها بالشفعة . قال : وفى المدونة أيضا ما يدل على فواتها بالبيع .

(٧) فى م (أنه) .

(٨) انظر المرجعين السابقين .

(٩) إيضاح المسالك ص ٣٨٤ .

إلى الله أشكو بالمدينة حاجة وبالشـام أخرى كيف يلتقيان [1] /٩٨-أ

أى أشكو [2] تعذر التقائهما ، وكذلك التقدير هنا عليه من له إلحاق ، أى عليه تعيين من له البذر أيشفع أم [3] المبتاع .

قوله : « كتركها الوصى » الضمير للشفعة ، والوصى فاعل المصدر ، وهو [4] ترك أضيف إلى المفعول وكمل بالفاعل [وجملة والأخذ نظر حال من الفاعل أو المفعول] [5] ولو قال الولى بدل الوصى لكان أشمل .

ص . . . . هل قسمة تمييزا أم [6] بيع حضر

٢١٤ - فى قسم أضحاة ومعدن وما أشـبه ذين من فـروع علما

ش أى القسمة [7] هل هى تمييز حق أو بيع [8] ؟ وعليه قسم الورثة أضحية مورثهم أو انتفاعهم بها شركة [9] وجواز قسمها رواية مطرف [10] وابن الماجشون عن مالك ، وعيسى عن ابن القاسم ، ومنعه فى كتاب محمد [11] .

---

(١) ؟ ؟ ؟ .

(٢) (أشكو) ساقطة من م .

(٣) (أم) ساقطة من ح ، وفى م (أى) .

(٤) فى ح (وهى) .

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٦) فى ح م (أو) .

(٧) القسمة عرفها ابن عرفة بأنها : تصيير مشاع من مملوك مالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه ، بقرعة أو تراض . حدود ابن عرفة بشرح الرصاع ص ٣٧٣ وهى ثلاثة أقسام :
أ - مهايأة : وهى اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه فيه زمنا معينا من متحد أو متعدد يجوز فى نفس منفعته لا فى غلته .
ب - وتراض : وهى أخذ بعضهم بعض ما بينهم على أخذ كل واحد منه ما يعدله بتراض ملكا للجميع .
ج - قرعة : وهى فعل ما يعين حظ كل شريك مما بينهم بما يمنع علمه حين فعله .
انظر : شـرح حدود ابن عرفة ص ٣٧٣ - ٣٧٨ ، والشـرح الكبير ٣ / ٤٩٨ ، والتاج والإكليل ومواهب الجليل ٥ / ٣٣٤ .

(٨) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٨١ .

(٩) قال ابن الحاجب : ثم فى جواز قسمتها ، والانتفاع بها بشركة (أى الأضحية) قولان بناء على أن القسمة تمييز حـق أو بيع ، المختصر الفقهى ق ٧٦ ب ، والظاهر أنهم يقسمونها على الرءوس الذكر والأنثى ، والزوجة سواء ، انظر : الشرح الكبير : ٢ / ١٢٥ عند قول خليل : « وللوارث القسم » أى فى الأضحية .

(١٠) (و) ساقطة من ح .

(١١) انظر : إيضاح المسالك ص ٣٨١ ، ٣٨٢ ولعله يقصد بمحمد بن المواز ، وبكتابه الموازية ، وانظر حاشية الدسوقى ٢ / ١٢٥ .

وعليه أيضا قسمة الشركة [١] فيما ملكاه من معدن الذهب والفضة كيلا ، فإن قلنا هي بيع من البيوع فيحاذر فيه الوقوع فى الربا فلا يجوز ، لأنه قد يصفو لأحدهما أكثر مما يصفو للآخر ، أو أقل ، وإن قلنا بأنها تمييز حق فيتساهل فى ذلك [٢] .

وكذا ينبنى على هذا الأصل أيضا ما أشبه ذلك كما إذا اقتسما ثمرا [٣] فى رءوس الشجر وأجيح ما أخذه أحدهما ، فعلى أنها تمييز لا جائحة ، وعلى أنها بيع يوضع فيه [٤] الجائحة وهو ظاهر قول ابن القاسم [٥] .

وكما إذا اقتسما الأصول دون الثمر ، ثم اقتسما الثمر فجاء ثمر هذا فى أصله هذا فعلى أنها تمييز السقى على صاحب الثمرة [٦] وهو قول سحنون [٧] وعلى أنها بيع السقى على صاحب الأصل ، وهو ظاهر قول ابن القاسم فى المدونة [٨] ثم هذا الخلاف إنما هو فى قسمة الحكم والإجبار ، وهى قسمة القرعة ، وفى قسمة المراضاة بعد التعديل والتقويم ، وأما المراضاة بغير تعديل وتقويم فلا خلاف فى كونها بيعا من البيوع [٩] .

الشيخ أبو الحسن : واختلف فى الوجه الأول على ثلاثة أقوال :

فقيل : إنها تمييز حق .

وقيل : إنها بيع من البيوع .

والقول الثالث : الفرق بين قسمة القرعة بعد التعديل والتقويم ، فتكون تمييز حق وبين قسمة مراضاة بعد التعديل والتقويم فتكون بيعا من البيوع [١٠] .

---

(١) فى ح م (الشريك) وفى الإيضاح الشريكين ، ولعله أوضح لما بعده .

(٢) إيضاح المسالك ص ٣٨٢ .

(٣) فى ح (شجرا) .

(٤) فى ح (فيها) .

(٥) قال ابن الحاجب : وما تلف بسماوى هدر . المختصر الفقهى ق ١٧٩ - أ وانظر التوضيح ٣ / ق ٥٦ - أ .

(٦) إذا وقع ذلك وتشاحا فى السقى سقى كل منهما شجره الذى فيه ثمر الآخر ، انظر الشرح الكبير ٣ / ٥٠٩ ، قال ابن الحاجب : وسقى صاحب الأصل وإن كانت الثمرة لغيره المختصر الفقهى ق ١٧٨ ب .

(٧) انظر التوضيح ٣ / ق ٥٤ - أ .

(٨) انظرها ٤ / ٢٤٨ .

(٩) انظر الكافى ٢ / ٨٦٧ ، والتوضيح ٣ / ق ٥١ ب .

(١٠) نقل المواق أن قسمة الرقاب على ثلاثة أوجه :

أ - قسمة مراضاة بغير تعديل ولا تقويم ، لا خلاف أنها بيع من البيوع .

ب - وقسمة مراضاة بعد تعديل وتقويم الأظهر أنها بيع من البيوع .

جـ - وقسمة قرعة الأظهر أنها تمييز حق .

التاج والإكليل ٥ / ٣٣٥ ، وانظر مواهب الجليل نفس الصفحة .

قال ٩٨/-ب بعض الشيوخ : وهذا هو الصواب .

عياض : وهو [1] تمييز حق على الصحيح من مذهبنا وأقوال أئمتنا ، وإن كان أطلق عليها مالك أنها بيع ، واضطرب فيها قول ابن القاسم ، وسحنون [2] ولا خلاف في لزومها إذا وقعت على الوجه الصحيح [3] .

قال بعض الشيـوخ : اختلف هل هي بيع أو تمييز حق [4] ولا شك إذا ورثا فدانين فأخذ كل واحد [5] منهـما فدانا أن نصف الفدان له بالأصل والنصف الآخر عوض عن النصف [6] الذي له في الفدان الآخر ، فهل يغلب حكم المعاوضة فتكون بيعا أو لا ، فتكون تمييز حق ؟

الشيخ أبو الحسن : إذا نظرت إلى [7] الجبر فيها أشبهت أن تكون تمييز حق وإن نظرت إلى المعاوضة أشبهت أن تكون بيعا انتهى .

بعض الشيوخ : يظهر لي أن هذا الخلاف مبني على الخلاف الذي في تمييز الجزء المشاع فمن قال هي تمييز حق بناء على أن الجزء المشاع يتميز ، ومن قال هي بيع بناء أنه لا تمييز .

قوله : « صدر » أي وقع ، فهي نعت لبيع وفي بعض النسخ حضر ، وذلك قريب .

قوله : « في قسم أضحاة » متعلق بعلم أي علم هذا الأصل في قسم أضحاة – إلى آخره – .

قال القاضي أبو عبد الله المقري : قاعدة : اختلف المالكية في القسمة هل هي بيع أو تمييز حق فإذا اشترى أحد الورثة قدر ماله من الحلي وكتبه على نفسه وتفاصلوا فإن قلنا بالتمييز جاز ، وإن قلنا بالبيع امتنع لتراخي المحاسبة .

---

(١) في ح م (وهي) .

(٢) في التنبيهات زيادة (على ما في مسائلنا من الأصليين) .

(٣) التنبيهات ق ١١٧ – أ .

(٤) (حق) ساقطة من م .

(٥) (واحد) ساقط من م .

(٦) في م زيادة (الآخر) .

(٧) في ح م زيادة (أن) .

قال فى المدونة : ولأنه لو تلف بقية المال لرجع عليه المشترى فيما أخذ [1] .

ص ٢١٥ - هل تقبض اليد وتدفع معا وهل يكون قابضا ما صنعا

٢١٦ - كمال محجور لأول عرف للثان أجر صنع مصنوع تلف

ش اشتمل كلامه على أصلين :

الأول : اليد الواحدة هل تكون قابضة دافعة ؟ .

وعليه مسألة الولى على محاجير ببيع طعام أحدهم من الآخر ثم يبيعه [2] أيضا من آخر من غير قبض آخر حسى ، فقد صارت يده قابضة دافعة [3] .

ابن الحاجب : ولا يقبض من نفسه لنفسه إلا من يتولى طرفى العقد كالأب فى ولديه /٩٩-أ والوصى فى يتيمه [4] .

ابن عبد السلام : وفى النفس شىء من جواز هذه المسألة ولا سيما والصحيح فى المذهب أن النهى عن بيع الطعام قبل قبضه متعبد به ، وأصول المذهب تدل على جريان الخلاف فيها والأقرب منعها [5] انتهى .

وسلمه فى التوضيح [6] وقال ابن عرفة : قوله : فى النفس من ذلك شىء ، ليس كذلك لوضوح جريه على قوله فى المدونة [7] : وإن اشتريت [8] طعاما فأكلته لنفسك ورجل واقف على غير موعد فلا بأس أن تبيعه منه على كيلك ، أو [9] على تصديقك فى الكيل إن

---

(١) القواعد خ ص ١٣٣ ، وانظر المدونة ٣ / ١٠٠ ، وإيضاح المسالك ص ٣٨١ ، ونص ما فيه المدونة : « قلت : أرأيت لو أن رجلا هلك فباع ورثته ميراثه ، فكان إذا بلغ الشىء الثمن فيمن يزيد أخذه بعضهم وكتب على نفسه الثمن حتى يحبس ذلك عليه فى حظه ، فبيع فى الميراث حلى ذهب وفضة ، أو بعض ما فيه الذهب والفضة مثل السيف . . . فبيع ذلك واشتراه بعض الورثة ، وكتب على نفسه قال : قال مالك لا يباع من ذلك ما فيه الذهب والفضة إلا بنقد من الورثة أو غيرهم ولا يكتب ذلك عليهم . . . قال : لأن مالكا احتج وقال : أرأيت إن تلف بقية المال أليس يرجع عليهم فيما صار عليهم فيه فيقتسمونه فلا يجوز إلا بالنقد ، قال مالك : فالوارث فى بيع الحلى بمنزلة الأجنبى » المدونة ٣ / ١٠٠ .

(٢) فى ح (يبيعه) .

(٣) انظر التوضيح ٢ / ق ١٦٥ - أ .

(٤) المختصر الفقهى ق ١٥١ ب .

(٥) انظر التوضيح ٢ / ق ١٦٥ - أ .

(٦) نفس المصدر .

(٧) (فى المدونة) ساقطة من ح .

(٨) (وإن اشتريت) ساقطة من م .

(٩) فى ح (وعلى) .

لم يكن حاضرا ولم [1] يكن بينكما فى ذلك موعد [2] .

قال ابن عرفة : فعلم المبتاع كيله بحضوره [3] ودوام علمه بعد شرائه يتنزل منزلة كيله إياه بعد شرائه فيلزم مثله فى مسألتى الأب والوصى .

ابن يونس : قال محمد : وروى أنه لا يأخذه بحضوره كيله ولا تصديقه فيه .

قال فى المدونة فى الرهن : وليس للوصى أن يأخذ عروض اليتيم بما أسلفه رهنا إلا أن يكون تسلف لليتيم مالا من غيره أنفقه عليه ، ولا يكون أحق بالرهن من الغرماء ، لأنه حائز من نفسه لنفسه ، وهو والغرماء فى ذلك سواء [4] وعورضت بجواز حوزه من نفسه لنفسه إذا تصدق بدار على يتيمه .

وأجاب أبو إبراهيم [5] : بأنه فى مسألة الرهن حاز من نفسه لنفسه وفى مسألة الصدقة حاز من نفسه لغيره ، وعلى هذا لو حاز من يتيم ليتيم آخر جاز وهو اختيار اللخمى ، خلاف ما حكاه عبد الحق عن بعض شيوخه .

قال عبد الحق : ولا تعارض مسألة الرهن هذه بما وقع فى المدونة ، ولابن عم ونحوه تزويجها من نفسه بذلك وترضى وتولى الطرفين [6] لأن هذا [7] لابد فيه من رضاها فإن كان مجبرا فلابد من رضى الحاكم .

ومن جملة ما يكون فيه الحق من نفسه لنفسه إذا ارتهن مستأجرا عنده أو مساقا فى يده [8] أو دينا فى ذمته [9] وقد مر أن هذه القاعدة ترجع إلى قاعدة اعتبار جهتى الواحد فيرجع اثنين وقد تقدمت فروعها [10] .

---

(1) فى ح (أو لم) .

(2) انظر : المدونة ٣ / ١٦٧ .

(3) (الهاء) ساقطة من ح .

(4) انظر : المدونة ٤ / ١٦٢ .

(5) لعله أبو إبراهيم إسحاق بن يحيى بن مطر الأعرج الورياغلى ، الإمام الفقيه الفاضل العالم العامل العمدة الكامل ، أخذ عن أبى محمد صالح وغيره ، وعنه أخذ أبو الحسن الصغير وغيره ، له طرة على المدونة (ت ٦٨٣هـ) انظر : شجرة النور ص ٢٠٢ ، ونيل الابتهاج ص ١٠٠ .

(6) انظر : المدونة ٢ / ١٤٥ .

(7) فى م (هذه) .

(8) انظر : التوضيح ٢ / ق ١٨٢ ب فإنه ذكر جواز رهن الحائط المساقى فيه .

(9) رهن الدين ممن هو عليه جائز ، انظر : التوضيح ٢ / ١٨٢ - أ .

(10) انظر ص ٢٧٧ .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية في اليد الواحدة هل تكون دافعة قابضة /٩٩-ب أو [١] لا ؟ ابن بشير وهو الذى يعبر عنه أصحابنا باختلاف النية هل يؤثر مع [٢] اتحاد اليد أو لا [٣] ؟

وعليه الخلاف في بيع المقبوض على التصديق على ذلك .

وعليه جواز اقتضاء طعام المسلم على تصديق المسلم إليه ، بخلاف بيع النقد فإنه فيه جائز ، والقرض فإنه ممنوع [٤] انتهى .

قال بعض الشيوخ : فتأمله فهو [٥] الذى رد به ابن عرفة على ابن عبد السلام .

وقال عز الدين في قواعده : يقوم الواحد مقام الاثنين في مسائل منها : بيع الأب من ابنه المحجور واشتراؤه منه .

ومنها : من قدر على عين ما غصب ، له أخذه ، فقام مقام قابض ومقبض .

ومنها : المضطر في المخمصة إذا وجد طعام أجنبي أخذه ، فقام مقام مقرض ومقترض .

[ومنها : الملتقط يتملك اللقطة فقام مقام مقرض ومقترض] [٦] .

ومنها : تملك الغانمين الغنيمة وأكلهم وعلف دوابهم .

ومنها : تملك السارق ما سرقه من دار الحرب .

ومنها : تملك الإمام بإرقاق رجال المشركين [٧] .

قوله : « كمال محجور لأول عرف » الكاف اسم مبتدأ وخبره عرف ، وبه يتعلق الأول أى مثل محجور عرف لأصل أول ، ولو عرّفه باللام منقول حركة الهمزة لكان أحسن ويحتمل أن يكون مبنيا على الضم منوى المضاف إليه أى عرف لأول الأصلين السابقين ، ويدل على هذا التقدير تعريف الثاني بعده ، ويدخل تحت هذا الأصل شراء الوصى من مال يتيمه ، وشفعته له من نفسه ، وتولى طرفى [٨] عقد النكاح وشبه ذلك .

---

(١) في م (أم لا) .
(٢) (مع) ساقطة من م .
(٣) في ح م (أم لا) .
(٤) القواعد خ ص ١٣٨ .
(٥) في ح (هو) .
(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من م .
(٧) انظر قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢ / ١٦٨ - ١٦٩ فإنه ملخص منه .
(٨) في ح (طرف) .

الأصل الثانى : المصنوع هل يكون قابضا للصنعة وإن لم يقبضه ربه أو لا يستقل بقبض الصنعة إلا بقبض ربه [1] .

وعليه خلاف ابن المواز وابن القاسم فى وجوب الأجرة إذا ثبت ضياع المصنوع وهى مسألة تلف المصنوع عند الصانع المنتصب [بعد حصول الصنعة فيه هل على ربه الأجرة وهو قول ابن المواز بناء على أن المصنوع قابض] [2] للصنعة ، أو لا أجرة عليه وهو قول ابن القاسم ، بناء على أن المصنوع لا يكون قابضا للصنعة /١٠٠-أ [3] .

ص ٢١٧ - وهل على أمانة يخرج ما بذمة بالأمر كالذْ أسلما

٢١٨ - وأمر الغريم بالكيل فضاع بعد بزعم كقراضه وباع [4]

ش أى الأمر هل يخرج ما بالذمة إلى الأمانة فيرتفع الضمان أم لا ؟ [5] .

ابن بشير : وهما على الخلاف المتقدم فى كون النية مؤثرة مع بقاء اليد ، ويقال أيضا من أمر أن يخلى ذمته ويخرج إلى أمانته هل يبرأ بذلك أم لا ؟

وعليه من قال لمن أسلم إليه فى طعام : كله لى [6] فى غرائرك ، فقال : كلته وضاع ولم تقم بينة على الكيل [7] ومذهب المدونة الضمان [8] فإن قامت بينة أو صدقه فلا ضمان ، ومن أمر أن يصرف دينا عليه ويعمل به قراضا وهو لا يجوز فإن فعل ثم ضاع ، فعلى أن من أمر بالإخراج من الذمة إلى الأمانة لا يبرأ بذلك يلزم المقارض الضمان [9] وهو

---

(١) فى م (ولا يقبض به) ، وهذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٨٥ .

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٣٨٥ ، وبداية المجتهد ٢ / ٢٣٣ .

(٤) فى ح (فباع) .

(٥) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٧٧ ، قال أبو عمران : باب فى نظائر مسائل ، يخرج الدين من ذمة إلى أمانة أم لا ؟ وعد فى ذلك مسائل ، انظر : النظائر الفقهية ق ١٤ ب .

(٦) (لى) ساقطة من ح .

(٧) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٧٧ قال أبو عمران : قال ابن القاسم : هو ضامن إلا أن يشهد على ذلك . النظائر ق ١٤ ب ، وانظر التاج والإكليل ٤ / ٥١٧ .

(٨) انظرها : ٣ / ٢١٩ .

(٩) أنظر : إيضاح المسالك ص ٢٧٧ ، والتاج والإكليل ومواهب الجليل ٥ / ٣٥٨ - ٣٥٩ عند قول خليل : « القراض توكيل على تجر فى نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه . . . لا بدين عليه واستمر ما لم يقبضه أو لحضره » أى واستمر دينا على العامل يضمنه لربه وللعامل الربح وعليه الخسارة ما لم يقبضه ربه ، انظر : الشرح الكبير ٣ / ٥١٧ - ٥١٨ ، وفى قول لأشهب : أنه لا ضمان على العامل ، والربح بينهما فهو قراض عنده ، انظر مواهب الجليل ٥ / ٣٥٩ .

مذهب المدونة [١] وعلى أنه يبرأ لا يلزمه ضمان وهو مذهب أشهب [٢] .

وعورضت مسألة الغرائر المذكورة بقوله فى الوكالات : من أمر أن يشترى لؤلؤا ويدفع فقال : اشتريت وضاع ، القول قوله [٣] والصحيح عند شيوخ المدونة أنه اختلاف قول إذ لا فرق بين عمارة الذمة وإخلائها . وفرق بعض القرويين بينهما بأن (الضياع فى) [٤] مسألة اللؤلؤ إنما هو فى عوض ما ترتب فى الذمة ، وفى مسألة الغرائر الضياع فيما ترتب فى الذمة [٥] ، ويوافق مسألة اللؤلؤ فى الحكم قوله فى كتاب الدور والأرضين : من اكترى دارا فأمر أن يسطح من كرائها ، فقال : فعلت يصدق إن كانت مرة [٦] جديدة [٧] ، ويوافقها أيضا قوله فى كراء الرواحل : من أمر بتبليغ كتاب فقال : فعلت : يصدق إن كان الأمر يبلغ فيه [٨] ويوافق مسألة الغرائر قوله فى البيوع الفاسدة : وإن أمرته أن يكيلها لك فى غرائرك ، أو فى غرائره وأمرته أن يرفعها وفارقته ، فزعم أنه فعل وأنها ضاعت ، فإن صدقته فى الكيل ، أو قامت له بينة صدق وإلا فلا [٩] .

ومسألة القراض المذكورة تخالف مسألة اللؤلؤ ، ومسألة كتاب الدور والأرضين المذكورة . قال فى المدونة فى مسألة القراض بدين [١٠] على القارض (. . . .) [١١] إلا أن يقبضه منه ثم يعيده [١٢] فجعل التهمة /١٠٠-ب تزول بالقبض وإن عاده إليه بالقرب . ونحوه قوله فى السلم

---

(١) انظرها ٣ / ٢١٩ .

(٢) انظر مواهب الجليل ٥ / ٣٥٩ .

(٣) انظر المدونة ٣ / ٢٧٠ .

(٤) (الضياع فى) ساقطة من الأصل .

(٥) النظائر الفقهية ق ١٥ – أ .

(٦) فى ح م (مرمة) كما فى المدونة . والمرت : المفازة بلا نبات والأرض لا يجف ثراها ولا ينبت مرعاها كالمروت ؛ ومرته يمرته ملسه القاموس ١ / ١٥٧ .

(٧) انظر المدونة ٣ / ٤٥٧ .

(٨) انظر المدونة ٣ / ٤٣٥ قال أبو عمران : صدقه ابن القاسم ولم يصدقه غيره ، النظائر الفقهية ق ١٥ – أ .

(٩) انظر : المدونة ٣ / ٢١٩ .

(١٠) (بدين) ساقطة من ح .

(١١) بياض فى جميع النسخ ، كتب فى الأصل (كذا يوجد) وفى ح قال (بياض فى الأصل) ، والنص فى المدونة قال مالك : فى المال إذا كان دينا على رجل فقال له رب المال اعمل بالدين الذى لى عليك قراضا ، قال : لا يجوز هذا إلا أن يقبض دينه ثم يعطيه بعد ما يقبضه ٤ / ٤٧ .

(١٢) فى ح م زيادة (إليه) ، وانظر المدونة ٤ / ٤٧ .

الأول : من له على رجل دين فقال له : أسلمه في طعام [1] لم يجز حتى يقبضه منه ثم يرده إليه [2] وخلافهما قوله في الصرف : من قبض من رجل دينا له عليه فلا يعده إليه مكانه سلما في طعام أو غيره [3] وفيه من أسلم إلى رجل دراهم ثم قضاه دينا له عليه بحدثان ذلك لم يجز [4] .

أبو الحسن الصغير : والفرق أنه في مسألتي القراض والسلم أخرج من ذمة إلى أمانة وفي مسألتي الصرف من ذمة إلى ذمة . وقريب منه لأبي محمد اللولي [5] وفي طرة من الأم بخط المؤلف على هذا المحل [6] ومن فروع هذا مسألة عزل [7] عشر زرع ، وإنفاق كراء دار في مرمتها ، ومستأجر على تبليغ كتاب ومبتاع سلعة بثمن على أن يتجر به سنة [8] انظر الزكاة والدور والرواحل والإجارات ، ومن عليه دين فقال له ربه : ابتع لي عبداً به [9] فقال له بعد : قد فعلت .

ابن القاسم : يصدق ، غيره : لا . [10] انتهى .

وتقدير كلام المؤلف وهل يخرج ما بذمة إلى أمانة بالأمر ، كالذي أسلم في طعام وأمر الغريم وهو المدين بالكيل في الغرائر فضاع المكيل بعد ، أي بعد الكيل بزعم من المدين أي [11] لم تقم على الكيل بينة .

قوله : « كقراضة » أي قراض الغريم الذي هو المدين ، وباع أي عمل به .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية في الأمر هل يخرج ما في

---

(1) في ح زيادة (و) .

(2) انظر المدونة ٣ / ١٣٥ .

(3) انظر المدونة ٣ / ٩٢ .

(4) انظر المدونة ٣ / ٩٢ ، النظائر الفقهية ق ١٤ ب – ١٥ أ فإنه ذكر هذه الأمثلة لهذه القاعدة .

(5) وفي ح (اللؤلي) وفي م (اللؤلؤي) ولعله محمد بن أحمد اللؤلؤي ويقال : أحمد بن عبد الله بن أحمد الأموي المعروف باللؤلؤي صناعة أبيه ، قرطبي سمع من أبي صالح ، وطاهر بن عبد العزيز ، قيل : كان أفقه أهل زمانه بعد موت ابن أيمن ، وله بصر باللغة والشعر ، والوثائق (ت ٣٥٠ وقيل ٣٥١هـ) ، انظر : ترتيب المدارك ٦ / ١١٠ – ١١٧ ، وشجرة النور ص ٨٩ .

(6) (المحل) ساقطة من ح .

(7) في ح (غزل) وهو خطأ لأن المراد عزل عشر محصوله أي زكاة زرعه فيضيع ، فإنه يضمن إلا أن يشهد على أنها زكاته ، انظر النظائر الفقهية ق ١٤ ب .

(8) هذا جائز إذا أخرج الثمن من ذمته ببينة ، وقيل : يقبل قوله . . . النظائر الفقهية ق ١٥ أ .

(9) (به) ساقطة من ح .

(10) انظر المرجع السابق فلعله لخص هذه المسائل منه .

(11) في ح (أن) .

الذمة إلى الأمانة فيرتفع الضمان أو لا ؟ [1] .

كمن أمره أن يصرف دينا له عليه ويعمل به قراضا ، فهذا لا يجوز فإن [2] فعل ثم ضاع فعلى القاعدة ، وكمن قال لمن أسلم إليه فى طعام : كله فى غرائرك ، فقال : كلته ، ولم تقم بينة [3] .

ص ٢١٩ - وهل إلى صحيح أصله يرد أم [4] نوعه ما استثنى الذى فسد

ش يعنى [5] وهل المستثنى الفاسد يرد إلى صحيح أصله أم إلى صحيح نوعه ؟ فيه خلاف . وعليه القراض الفاسد هل يرد إلى إجارة المثل وهو صحيح أصله ، لأن أصله الإجارة ، وهو مروى عن مالك ، وبه قال ابن حبيب [6] وجماعة /١٠١-أ خارج المذهب [7] أو إلى قراض المثل [وهو صحيح نوعه] [8] وهى رواية أشهب وقوله ، وقول ابن الماجشون [9] وسابع [10] الأقوال لابن القاسم وهو المشهور [11] وما فسد لزيادة أحدهما أو يشترط رب المال ما يخرج إلى نظره فأجرة المثل وما عداه كضمان [12] المال ، أو تأجيله فقراض المثل [13] .

---

(١) فى م (أم لا) .

(٢) فى ح (وان) .

(٣) القواعد خ ص ١٣٢ .

(٤) فى م (أو) .

(٥) (و) ساقطة من ح م .

(٦) انظر المختصر الفقهى ق ١٨٠ - أ ، والتوضيح ٢ / ق ١٣٧ - أ والإشراف على مسائل الخلاف ٢ / ٥٦ .

(٧) هو قول الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة . انظر : تكملة فتح القدير ٧ / ٤٤٦ - ٤٤٩ ، والوجيز ١ / ٢٢٣ وروضة الطالبين ٥ / ١٢٥ ، ومنار السبيل ١ / ٤٠١ ، ومنتهى الإرادات ١ / ٤٦٠ .

(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٩) قال القاضى عبد الوهاب : والظاهر أنه قراض المثل . . . لأن الأصول موضوعة على أن شبه كل عقد فاسد مردود إلى صحيحه ، كالبيع والإجارة ، والنكاح ، وغير ذلك . . . الإشراف على مسائل الخلاف ٢ / ٥٦ وانظر فى هذا التفريع ٢ / ١٩٦ - ١٩٧ ، والتوضيح ٢ / ق ١٣٧ - أ وبداية المجتهد ١ / ٢٤٢ .

(١٠) لم يذكر هذه الأقوال وذكرها خليل فى التوضيح ، انظره ٢ / ١٣٧ .

(١١) (و) ساقطة من ح م .

(١٢) فى ح م (ضمان) أى أن (الكاف) ساقطة .

(١٣) فى م زيادة (وهو الآتى) ، وانظر فى هذا التفريع ٢ / ١٩٧ ، وبداية المجتهد ٢ / ٢٤٢ - ٢٤٣ ، والمختصر الفقهى ق ١٨٠ ب ، قلت : والفرق بين أجرة المثل وقراض المثل : أن الأجرة تتعلق بذمة رب المال سواء كان فى المال ربح أو لم يكن ، وقراض المثل متعلق بالربح فإن لم يكن فى المال ربح فلا شىء للعامل انظر : التفريع ٢ / ١٩٧ ، وبداية المجتهد ٢ / ٢٤٣ .

وكذا ينبنى عليه المساقاة الفاسدة هل [1] ترد إلى صحيح أصلها فيكون فيها إجارة المثل وهو الآتى على الأول فى القراض ، أو إلى صحيح نوعه فيكون فيها مساقاة [2] المثل وهو الجارى على قول أصبغ [3] .

وفى [4] المقدمات قول ثالث [5] . ولابن القاسم إن خرجا عن معنى المساقاة كاشتراطه زيادة من عين أو عرض ، فأجرة المثل ، وإن لم يخرجا كمساقاته مع ثمر أطعم أو اشتراط عمل ربه أو مساقاة مع بيع صفقة ، أو سنة بكذا وسنة بكذا ، فمساقاة المثل [6] .

والقولان الأولان فى القراض الفاسد هما الجاريان على القياس ، وباقى الأقوال السبعة استحسان ، والحاصل أن صورة الفساد إن أبعدت [7] العقد عن معنى القراض كثيرا رجع الأمر إلى الإجارة وألغى قصدهما إلى القراض ، وان كان الخروج عن معنى القراض قريبا رد إلى قراض المثل ، والاختلاف فى آحاد الصور اختلاف فى شهادة ، وكذا المساقاة الفاسدة .

ابن الحاجب : فى قرض [8] الجارية فإن وطىء وجبت القيمة على المنصوص ، وقيل : المثل ، بناء على أن المستثنى الفاسد يرد إلى صحيح أصله أو صحيحه [9] .

ابن عبد السلام : أى هل يصح برده إلى الأصل المستثنى منه أورد إلى صحيح نفسه .

ابن هارون : أى يرد إلى صحيح أصله وهو البيع الفاسد أو إلى صحيحه وهو القرض الصحيح .

ابن عرفة : وحكى بعض من لقيناه أن الأشياخ بتونس كانوا يعبرون عن هذا فى إقرائهم ومذاكرتهم هل يرد إلى فاسد أصله أو صحيح نفسه .

---

(١) (هل) ساقطة من م .

(٢) فى الأصل (مساواة) وهو خطأ .

(٣) انظر المقدمات ٢ / ٥٥٦ ، وبداية المجتهد ٢ / ٢٥٠ .

(٤) (و) ساقطة من م .

(٥) قال : والثالث : أن يرد فى بعض الوجوه إلى إجارة المثل ، وفى بعضها إلى مساقاة المثل وهو مذهب ابن القاسم وذلك استحسان ليس بقياس ، المقدمات ٢ / ٥٥٧ .

(٦) انظر المقدمات ٢ / ٥٥٧ - ٥٥٨ وبداية المجتهد ٢ / ٢٥٠ - ٢٥١ وقد ذكر صاحب المقدمات ٢ / ٥٥٨ قولا رابعا هو : أنه يرد إلى مساقاة مثله ما لم تكن أكثر من الجزء الذى شرط عليه إن كان الشرط للمساقى أو أقل ، إن كان الشرط للمساقى .

(٧) فى ح م (نقلت) كما فى صلب الأصل ، والمثبت من حاشيتها .

(٨) فى ح (قراض) .

(٩) المختصر الفقهى ق ١٥٧ - أ .

قال : وكان بعض فقهاء اطرابلس [1] ينقد عبارتهم هذه ، ويقول : كيف يرد الفاسد لفاسد أصله فيصحح الفاسد بالفاسد .

ابن عرفة : وكنت أجبته بأن قولهم ذلك على حذف مضاف /١٠١-ب دل [2] السياق عليه تقديره إلى تصحيح فاسد أصله . والتصحيح به لو حمل [3] الكلام عليه عندى أصوب من عبارة ابن الحاجب [4] لتعذر صدق ظاهرها رده إلى نفس صحيح أصله وصحيح أصله إنما حكم إمضائه بالثمن المسمى ، وهذا فى القرض الفاسد متعذر تصورا وتصديقا ، فتأمله انتهى .

قلت : وحاصله ميله إلى عبارة الأشياخ بتونس ، وكذا خليل فى التوضيح قال : والصواب لو قال : إلى فاسد أصله أو إلى صحيح نفسه ، لأن الواجب فى صحيح أصله الثمن لا القيمة [5] صح منه .

وما أورد على العبارة أجاب عنه ابن عرفة بما سبق .

و [6] كذا ينبنى عليه القرض الفاسد هل يرد إلى صحيح أصله وهو قول أصبغ ، وهذا هو المشهور [7] أو إلى صحيح نوعه وهو القرض فيجب المثل وهو اختيار ابن محرز [8] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة [9] : كل أصل متقرر فى الشريعة جار على القياس فإن فاسد عقده يرد إلى صحيحه ، فإن كان مستثنى عن الأصول وإنما أجيز رخصة فهل يرد إلى صحيح ذلك المستثنى إذا فسد أو إلى صحيح ما استثنى منه ، قولان للمالكية نظرا إلى تقرر حكمه أو فوات المقصود منه كالقرض والقراض والجعل والمساقاة [10] .

وقال أيضا : قاعدة : إذا تأكدت أسباب الفساد فى المستثنى بطلت حقيقته فرد إلى صحيح أصله وإن لم تتأكد لم تبطل فيعتبر هذا مثال [11] الفرق بين ما يرد إلى [12] القراض

---

(١) فى ح (طرابلس) .
(٢) فى ح (دال) .
(٣) فى ح (كمل) .
(٤) أى قوله : « إلى صحيح أصله أو صحيحه » انظر ص ٤١٠ السابقة .
(٥) التوضيح ٢ / ق ١٨٠ - أ .
(٦) (و) ساقطة من ح .
(٧) انظر التوضيح ٢ / ق ١٨٠ - أ .
(٨) انظر المرجع السابق .
(٩) (قاعدة) ساقطة من م .
(١٠) القواعد خ ص ١٤٩ .
(١١) فى ح م (مثار) كما فى القواعد .
(١٢) فى القواعد (من) وهى أصح .

والمساقاة الفاسدين إلى إجارة المثل ، وما يرد إلى قراض المثل [1] ومساقاته وهو مشهور أقوال المالكية فيهما [2] انتهى [3] .

وتقدير كلام المؤلف ، وهل ما استثنى ، أعنى الذى فسد يرد إلى صحيح أصله أم إلى صحيح نوعه [كالقراض الفاسد ، هل فيه قراض المثل ، وهو [4] رده إلى صحيح أصلى أو [5] إجارة المثل ، وهذا رده إلى صحيح نوعه] [6] إذ القراض والمساقاة ، والجعل مستثناة من الإجارة الممنوعة لما فى الأولين من جهل الإجارة ، وفى الأخير من جهل العمل ، وكالقرض فى العين والطعام لاستثنائه من /١٠٢-أ ربا النسيئة فى العينين ، والطعامين ، والضمان يجعل فى العرضين إذ له رد العين ما لم يتغير وإن انتفع به وهو فى ضمانه .

فصـــل

أى فى تقسيم الشروط ، لكن لم يتبين وجه إدخاله فى هل [7] الأصل قاعدتى الظن والشك ، وإنما ذكرهما المقرى فى فصل الطهارة [8] .

ص ٢٢٠ - هل شرط ما لا يقتضى الفسادا إن خالف الحكم اعتبارا قادا

٢٢١ - كرجعة نفى الرجوع واعتصار ونفـيه ضمـان رهـن ومعار

٢٢٢ - ونفـيه وشهـروا لا فى الذى خالف سـنة العقود فاحتذى

٢٢٣ - كمـودع ضـمـن واكتـرا وشـبه ذين وابن زرب رأى

٢٢٤ - خـلا تبـرع بعيـد العقـد والزم القـراض بعـد القيـد

٢٢٥ - به ولابن بشـير التزامـه تلميـذه نصـره حسـامه

٢٢٦ - وغيـره أنكـره ومنـعا ولكـلا الرأيين مبـنى سمعا

(١) فى القواعد (أو) .
(٢) (فيهما) ساقطة من م .
(٣) القواعد خ ص ١٦٤ .
(٤) فى م (وهذا) .
(٥) فى م (وإجارة) .
(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .
(٧) فى ح م (هذا) وهى أصح .
(٨) انظر القواعد : ١ / ٢٨٨ و ٢٩٣ - ٢٩٤ .

ش أى اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضى فسادا هل يعتبر أو [1] لا [2] وعليه اشتراط الرجعة فى الخلع ، فقيل : بائن للعوض ، وشرطه لا ينفع [3] وهو مذهب المدونة [4] .

وقيل : رجعية للشرط ، وهو عن مالك وسحنون [5] ومن اشترط أن لا رجوع له فى الوصية [6] فاللتونسى فى كتاب التدبير إعماله [7] وللمتأخرين فى [8] إعماله ، ثالثها : يعمل فى الوصية بالعتق لا غير .

ومن اشترط [9] الاعتصار فى الصدقة ، أو التزم عدمه فى الهبة [10] فلابن الهندى والباجى فى وثائقه إعمال الشرط فى الصدقة ، وقيل لا [11] .

ومن إشترط الضمان فيما لا يغاب عليه [من العوارى والرهان ، ونفيه فيما يغاب عليه] [12] منهما [13] ففى المدونة إعمال شرط الضمان فى الرهن [14] ويتخرج فيه قول بالضمان ، ولمالك وكثير من [15] أصحابه عدم إعماله [فى العارية [16] ويتخرج فيها قول بإعماله .

وعن ابن القاسم عدم إعمال شرط النفى فى الرهن [17] وعن أشهب إعماله .

---

(١) فى ح م (أم لا) .
(٢) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٩٩ .
(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٢٩٩ .
(٤) انظرها : ٢٠ / ٢٣٥ .
(٥) انظر إيضاح المسالك ص ٢٩٩ ، وقواعد المقرى خ ص ١٠٩ .
(٦) فى ح (الوطية) .
(٧) قال الحطاب فى تحرير الكلام فى مسائل الالتزام ص ١٢٢ : للشخص الرجوع عن الوصية بلا خلاف ، فإن التزم عدم الرجوع عنها فالأصح أنه يلزمه . . . انظر ما نقله فى هذا ، وانظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٦ / ٣٦٩ .
(٨) (فى) ساقطة من ح .
(٩) فى ح م (شرط) .
(١٠) انظر إيضاح المسالك ص ٢٩٩ التاج والإكليل : ٦ / ٦٤ .
(١١) انظر المرجع السابق .
(١٢) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .
(١٣) انظر إيضاح المسالك ص ٢٩٩ ، ٣٠٠ .
(١٤) انظر المدونة ٤ / ١٥٥ .
(١٥) (كثير من) ساقطة من م .
(١٦) انظر المرجع السابق .
(١٧) انظر المدونة ٤ / ١٥٥ .

وعنهما إعماله فى العارية ، ولابن شاس عنهما عدم إعماله] [١] .

ومن اشترط الضمان /١٠٢-ب فى الوديعة والقراض والمستأجر ، ومن اشترط أن لا قيام بجائحة [٢] .

قال فى إيضاح المسالك : تنبيه : نص الفقهاء - رضى الله تعالى عنهم - على أن التزام [٣] ما يخالف سنة العقود شرعا ، من ضمان أو عدمه ساقط على المشهور [٤] كالوديعة على الضمان والاكتراء كذلك ، وحمل القاضى محمد بن يبقى بن زرب - رحمه الله - ما قالوه على ما إذا كان الالتزام عند العقد ، حتى يكون ذلك على الوجه المناقض للشرع ، فيجب حينئذ أن يبقى الحكم تابعا للمشروع .

قال ابن زرب : فلو تبرع بالضمان - [وطاع به بعد تمام الاكتراء لجاز ذلك ، قيل له فيجب على هذا القول الضمان] [٥] فى مال القراض إذا طاع به قابضه بالتزام الضمان .

فقال : إذا التزم الضمان طائعا بعد أن شرع فى العمل [٦] فما يبعد أن يلزمه .

ونقل ابن عتاب عن شيخه أبى المطرف بن بشر [٧] : أنه أملى عقداً بدفع الوصى مال السفيه قراضا إلى أجل [٨] على جزء معلوم ، وأن العامل [٩] طاع بالتزام ضمان المال وغرمه وصحح ابن عتاب مذهبه فى ذلك ، ونصره بحجج بسطها وأدلة قررها ومسائل استدل بها ، وقال بقوله فيها ، واعترض غيره من الشيوخ ذلك وأنكره ، وقال التزامه غير جائز .

وفى سماع ابن القاسم ما يشهد لصحة الاعتراض على ابن بشر [١٠] وفى رسم الجواب

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من م ، وانظر تحرير الكلام فى مسائل الالتزام ص ٢٩٠ - ٢٩٣ والذخيرة ص ٢٤٧ .

(٢) انظر إيضاح المسالك ص ٣٠٠ ، قال الحطاب : . . . لم يلزمه ذلك . تحرير الكلام فى مسائل الالتزام ص ٣٢٢ وانظر ص ٣٩٣ - ٣٩٨ .

(٣) (التزام) ساقط من ح .

(٤) فى إيضاح المسالك (وكالوديعة) .

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٦) (فى العمل) ساقطة من م .

(٧) فى إيضاح المسالك (ابن بشير) وهى أصح ، وهو عبد الرحمن بن أحمد بن سعيد بن محمد بن بشير المعروف بابن الحصار ، الإمام الفقيه ، الورع ، قاضى الجماعة أبو المطرف ، روى عن أبيه ، وتفقه بابن عمر الإشبيلى ، وأخذ عن أبى محمد الباجى وتفقه به أبو عبد الله بن عتاب وصحبه عشرين سنة ، وكان ابن عتاب يفتخر بذلك (ت ٤٢٢هـ) انظر شجرة النور الزكية ص ١١٣ ، والديباج ص ١٤٩ .

(٨) فى إيضاح المسالك (رجل) .

(٩) فى ح (العمل) .

(١٠) فى الإيضاح (بشير) .

من سماع ابن القاسم ما يؤيد صحة قوله . انظر أحكام ابن سهل [1] انتهى .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اشتراط ما يوجب الحكم خلافه [2] هل يعتبر أو لا ؟ [3] اختلفوا فيه ، كمن شرط الرجعة فى الخلع ، فقيل بائن للعوض . وقيل : رجعية للشرط [4] .

قوله : « هل شرط ما لا يقتضى الفساد » - البيت - أى هل شرط ما ذكر قادا [5] أعتبارا أم لا ؟ أى استلزم اعتبارا أم لا ؟ .

قوله [« واعتصار ونفيه » أى اعتصار الصدقة ، ونفى اعتصار الهبة] [6] .

قوله « ضمان رهن ومعار ونفيه » أى ضمان ما لا يغاب عليه من الرهن والعارية ونفى الضمان فيما يغاب عليه منهما . قوله « وشهروا لا فى الذى خالف سنة العقود [فاحتذى كمودع ضمن واكترا أى » شهر الفقهاء عدم الاعتبار فى الشرط الذى خالف سنة العقود] [7] فاتبعهم واقتد بهم ، كالوديعة /١٠٣-أ أو الكراء على الضمان . قوله : « وابن زرب رأى خلا تبرع بعيد العقد » أى وابن زرب رأى عدم الاعتداد إلا أن يتبرع بالشرط بعد العقد فإنه يعتبر . قوله « والزم القراض بعد القيد به » إشارة إلى قوله فى إيضاح المساللك : قيل له - إلى آخره [8] أى والزم ابن زرب بعد أن قيد الاعتبار بالطوع بعد العقد الضمان فى مال القراض إذا طاع به قابضه .

قوله : « ولابن بشر التزامه تلميذه نصره حسامه » أى ولأبى المطرف بن بشر شيخ ابن عتاب التزام ما ألزم [9] ابن زرب من ضمان القراض إذا طاع به بعد العقد ولم يذكر المؤلف التزام [10] ابن زرب بعد أن قيد الاعتبار لما الزمه ، لكن إنما التزم ابن زرب جواز الطوع إذا طاع بعد الشروع ، وهو ظاهر ، لأن القراض لا يلزم بالقول على المشهور [11] والطوع بعد العقد وقبل الشروع فى العمل كالشرط فتأمله . وتلميذه الذى نصر مذهبه هو ابن عتاب ، وحسامه بدل

---

(١) إيضاح المسالك ص ٣٠٠ ، ٣٠١ ، وانظر البيان والتحصيل ١٢ / ٣٢٩ ، ٣٣٠ و ٣٥٤ - ٣٥٦ .

(٢) فى القواعد زيادة (مما لا يقتضى فسادا) .

(٣) فى ح م (أم لا) .

(٤) القواعد غ ص ١٠٩ .

(٥) فى ح م (قاد) .

(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٧) ساقط من الأصل .

(٨) تقدم نصه فى ص ٤١٤ .

(٩) فى ح م (ما التزمه) .

(١٠) فى م (التز) .

(١١) انظر التفريع ٢ / ١٩٣ ، وتحرير الكلام فى مسائل الالتزام ص ٧٤ .

من تلميذه ، أو من فاعل نصَّره ، أو هو الفاعل ، أى تلميذ [1] ابن بشر نصر بن بشر حسامه ، أى حسام ذلك التلميذ استعارة لابن عتاب لما بسط من الحجج وقرر من الأدلة التى

هى لوضوحها وقوتها قاطعة للنزاع إذ الحسام السيف [2] القاطع وعلى كونه هو الفاعل يكون مستعيرا للدليل الذى أقامه التلميذ .

قوله : « وغيره أنكره ومنعا » إشارة إلى قول إيضاح المسالك : واعترض غيره من الشيوخ ذلك وأنكره ، أو قال التزامه غير جائز [3] .

قوله : « ولكلا الرأيين مبنى سمعا » أى ذكر أولا ، وهو الأصل المتقدم ، أو أراد [4] بالمبنى ما مر من سماع [5] ابن القاسم .

ص ٢٢٧ – هل شرط ما يوجبه الحكم منع كهبة وعدة وما نزع

٢٢٨ – لأم ولد إنْ تزوجت . . . .

ش قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية فى تأثير اشتراط ما يوجبه العقد فى الفساد ، واستقرىء تأثيره من قوله فى المدونة : وإن باع سلعة بنصف دينار إلى أجل واشترط أن يأخذ به [6] إذا حل الأجل دراهم لم يجز ١٠٣/–ب [7] .

قلت : والقاعدة المعروفة له فى المدونة أنه إنما ينظر إلى الأفعال لا إلى الأقوال [8] ولذلك تلغى الدراهم التى ذكرها السمسار إذا كانت العادة أن البيع بالدنانير ، أو اشتراط ذلك ، وأما المسألة المتقدمة فوجهها أن جزء الدينار عنده ذهب فلا تتعينّ الدراهم ، قبل الحكم ، لإمكان أن يضرب ذلك الجزء كما فى زمننا فيتفق عليه ، فالبيع عليه معلوم ، وعلى صرفه مجهول ، وان عين الدراهم فصرف مستأخر فليس من شرط ما يوجبه الحكم مطلقا ، وبهذا يقع الجواب عمن قال : كيف تحكمون بجعل النقد فى الشورة ويمتع [9] الزوج بذلك مع الزوجة ، وهو لو شرط ذلك لم يصح ، والقاعدة أن العرف كالشرط والغالب مقدم على الأصل ، ومن ثم

---

(١) فى ح (تلميذه) .
(٢) فى الأصل (والسيف) .
(٣) انظره ص ٣٠٠ – ٣٠١ وتقدم نصه ص ٤١٤ .
(٤) فى م زيادة (به) .
(٥) فى ح م (سماعى) وهو أصح لما تقدم .
(٦) فى ح (بها) .
(٧) انظر المدونة ٣ / ١١٧ .
(٨) انظر المدونة ٣ / ٩٩ .
(٩) فى ح م (وتمتتع) كما فى القواعد .

قال عبد الحميد [1] وغيره :

لو كان الغالب [2] التعامل [3] على [4] الفساد لكان القول قول مدعيه كما وقع لسحنون في المغارسة وقيدوا بذلك ، قوله في المدونة : أن القول قول مدعي الصحة كما نزلوه على أن الاختلاف في ذلك لا يؤدي إلى الاختلاف في [5] زيادة الثمن ونقصانه [6] فإن ادعى [7] فحكمه حكم [8] الاختلاف في قدر الثمن ، قال المازري :

قال المتأخرون : كل معنى يؤدي إلى الاختلاف في الثمن فحكمه حكم الاختلاف فيه كالأجل وشرط الرهن ، والحميل والخيار [9] انتهى .

قوله « كهبة » يعني هبة الثواب وذلك ما إذا قال : أهبك [10] بشرط الثواب أو على أن تثيبني ولم يعين الثواب ، فصححه ابن القاسم ، ومنعه عبد الملك [11] ولو عين الثواب كان بيعا وإن وهب [12] وسكت ، وعلم منه قصد الثواب جاز اتفاقا [13] فإذا شرط الثواب ولم يعين فقد شرط ما يوجبه [14] العقد أن [15] لو سكت عنه .

ووجه قول ابن القاسم : أن هبة الثواب مبنية على المكارمة ، ولأن الشرط كالعرف ووجه قول عبد الملك أنه كبيع سلعة بقيمتها وذلك جهل بالثمن .

---

(١) لعله عبد الحميد بن أبي البركات بن عمران بن أبي الدنيا الصرفي الطرابلسي ، أبو محمد القاضي ، الفقيه العمدة الأصولي العالم المتفنن تفقه ببلده بابن الصابوني ، ورحل إلى المشرق مرتين ، فأخذ في الإسكندرية عن الإمام عبد الكريم بن عطاء الله الجذامي ، وقاضي الجماعة بها جمال الدين بن فائد الربعي وغيرهما وأخذ عنه جماعة منهم أبو فارس عبد العزيز بن عبد العظيم ، وابن جماعة وابن قداح وغيرهم ، تولى القضاء بتونس ٦٧١ (ت ٦٨٤هـ) انظر الديباج ص ١٥٩ ، وشجرة النور ص ١٩٢ .

(٢) (الغالب) ساقطة من م .

(٣) في القواعد (لو كان التعامل الغالب) .

(٤) في م (من) .

(٥) (الاختلاف في) ساقطة من القواعد .

(٦) في ح (نقصه) .

(٧) في ح م (فإن أدى) .

(٨) في القواعد (على) .

(٩) القواعد خ ص ١٦٠ .

(١٠) في ح (هبك) .

(١١) انظر التفريع : ٢ / ٣١٤ والمختصر الفقهي ق ١٩٤ - أ .

(١٢) (و) ساقطة من م .

(١٣) انظر التفريع : ٢ / ٣١٤ .

(١٤) في ح (ما يوجب) .

(١٥) (إن) ساقطة من م .

قال أبو عمرو بن الحاجب : وإذا صرح بالثواب فإن عينه فبيع وإن لم يعينه فصححه ابن القاسم ، ومنعه بعضهم للجهل بالثمن [1] ويدخل في الهبة من وهب لولده الصغير واشترط /١٠٤-أ هو قبضه الصغير كرهه ابن القاسم ، والحكم يوجب ذلك [2] .

قوله « وعدة » اشارة إلى بيع الدار في عدة الوفاة [وذلك أنه لا يجوز للزوج بيع الدار في عدة الطلاق إن كانت بالإقراء ويجوز إن كانت بالأشهر] [3] للعلم بقدر العدة ، ولذا يجوز في المتوفى عنها إذا لم يقع شرط زوال الريبة ، فإن بيعت وارتابت فهي [4] أحق بالمقام ، وللمشترى الخيار في أن يرد أو يتماسك ويصبر إلى انقضاء العدة [5] .

وقال ابن القاسم في العتبية : لا خيار له . وبه قال سحنون قال : لأنه كالذى دخل عليه ، والبيع بشرط زوال الريبة فاسد خلافا لسحنون [6] والحكم كان يوجب ذلك أعنى أنها تسكن إلى انقضاء العدة وزوال الريبة ، وهذه مسألة المؤلف .

قال الشيخ بن عرفة : وقول [7] ابن الحاجب : والبيع بشرط زوال الريبة فاسد خلافا لسحنون [8] ، لأنه دخل على العدة . قال الباجي : بناء على الخيار وإلا فلا أثر للشرط [9] .

ظاهره أن قول سحنون نص له ، وليس كذلك ، إنما هو تخريج للباجي على قول سحنون ، كذا هو للباجي ، وهو بناء على أن كل ما يقتضيه العقد يجوز شرطه وفيه بحث تقدم في الصرف .

قوله « وما نزع ، لأم ولد إن تزوجت » هي من أوصى لأم ولده بألف على أن لا تتزوج ، والحكم أنها إن تزوجت نزعت منها الألف وردت للورثة ، ولم يراع سلف جر نفعا ، ولو شرط أنها إن تزوجت نزعت ، فسد ، لأنه سلف جر نفعا ، فجعل الشرط يفسد ، وهي في الوصايا

---

(١) المختصر الفقهي م ١٩٤ - أ .

(٢) انظر البيان : ١٣ / ٤٥١ - ٤٥٥ فإن فيه أن ابن القاسم ، سأل مالكا عن عدة مسائل في هبة الأب لابنه الصغير وحوزه له ، وأجابه بالجواز ووافقه ابن القاسم .

(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٤) في الأصل (فهو) .

(٥) انظر المختصر الفقهي ق ١٢٩ - ١٣٠ - أ والمنتقى ٤ / ١٣٤ .

(٦) انظر التوضيح : ٢ / ١٠٨ - أ ، والمنتقى ٤ / ١٣٥ .

(٧) في ح (وقال) .

(٨) المختصر الفقهي ق ١٣٠ - أ ، وانظر التوضيح ٢ / ١٠٨ - أ .

(٩) انظر المنتقى ٤ / ١٣٥ ، والتوضيح ٢ / ١٠٨ - أ .

الأول من المدونة [1] . وفى طرة بخط المؤلف على قوله فى مختصر المنهج : هل لذى وفاق معتبر ، أى شرط صاحب وفاق للحكم ، بمعنى أن شرط ما يوجبه الحكم هل يعتبر أم لا ؟ كشرط بقاء ذات عدة فى دار الميت على مشتريها طولها ، وإيصاء بألف لأم ولد على أن لا تتزوج فترد للورثة إن تزوجت ، ولم يراع نفع سلف بخلاف شرط الرد ونحو ذلك .

قوله « لأم ولد » هو بسكون لام ولد لضرورة الوزن وهو بضم الواو وسكون اللام لغة .

ص . . . . وهل يوفى بشرط لا يفيد أم بطل

٢٢٩ - كثمر شىء نسله بعينه كضامن ومشتر بعينه /١٠٤-ب

٢٣٠ - والرهن بالتعيين فيها كالكرا كثيب بيعت فتلغى بكرا

٢٣١ - والعبد والوكيل إلا ليمين وشبهها تخريج لخمى يبين

٢٣٢ - فى الخلع الاختلاف مما ذكرا صححه نجل بشير ويرى

٢٣٣ - غير به فائدة الخوف . . . .

ش أى اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به أم لا ؟ [2] .

وعليه إذا أراد من أسلم إليه فى ثمر حائط بعينه أو نسل حيوان بعينه أن يعطى الثمر والنسل من غيرهما على الصفة [3] .

وإذا باع على حميل بعينه غائب فلم يرض الحميل ، ورضى المشترى أن يأتى بحميل مثل الأول ، هل يلزم البائع قبوله ، إذا كان مثله فى الثقة والوفاء وقلة اللدد أو [4] لا [5] .

[وإذا باع بدنانير أو دراهم بعينها ، فأراد المشترى أن يعطيه غيرها هل له ذلك أو لا ؟] [6] .

---

(١) انظرها ٤ / ٢٩٠ ، وانظر تحرير الكلام فى مسائل الالتزام ص ١١ .

(٢) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٠٢ ، قال ابن شاس : إن شرط ما لا غرض فيه ولا مالية لغا الشرط ولم يثبت له الخيار ، التاج والإكليل ٤ / ٤٢٨ .

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ ، قال العدوى : إن المعتمد فى السلم فى نسل حيوان بعينه أو ثمر حائط بعينه ، المنع وقيده خليل بما إذا كان الحيوان قليلا ، أو الحائط صغيرا ، انظر شرح الخرشى عليه عند قول خليل : « . . . لا نسل حيوان عين إن قل أو حائط » ٥ / ٢١٨ ، وحاشية العدوى عليه والشرح الكبير ، وحاشية الدسوقى : ٣ / ٢١١ ، التاج والإكليل ٤ / ٥٣٤ ، ٥٣٥ .

(٤) فى م (أم لا) .

(٥) انظر إيضاح المسالك ص ٣٠٤ .

(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م ، انظر إيضاح المسالك ص ٣٠٢ ، قال ابن شاس : إن شرط ما لا غرض فيه ولا مالية لغا الشرط ولم يثبت له الخيار ، انظر التاج والإكليل ٤ / ٤٢٨ .

وإذا باع على رهن بعينه غائب فهلك الرهن فى غيبته فهل للمبتاع أن يأتى برهن سواه ويلزمه البيع أو لا [١] ؟ وهو المشهور [٢] ومذهب المدونة فيهما أن لا [٣] وهما على القاعدة [٤] واشتراط المكرى داره على المكترى أن لا يسكن داره إلا بعدد معلوم فأراد المكترى الزيادة فى العدد فهل يمكن من ذلك إن [٥] لم يلحق صاحب الدار منه ضرر أم لا ؟ [٦] .

ومن اشترى أمة على أنها ثيب فألفاها بكرا ، أو عبدا أميا فألفاه كاتبا ، أو جاهلا فألفاه عالما [٧] .

وإذا وكله على البيع بعشرة فباع باثنى عشر أو [٨] قال : بع بنسيئة فباع بنقد ، هل له الرد أم لا [٩] ؟ .

المقرى [١٠] : والحق أن لا رد للعادة إلا أن يتبين غرضه فى النسيئة [١١] ومن خالعته على ثلاث فطلق واحدة ، والمذهب أن لا كلام لها ، وصحح ابن بشير تخريج اللخمى الخلاف على القاعدة ، واختار بعضهم أنه شرط يفيد [١٢] تقية [١٣] غلبة الشفاعة لها فى مراجعته على كراهة منها ، هذا نص إيضاح المسالك [١٤] ، وعنى بالبعض المقرى [١٥] وابن عبد السلام [١٦] وعلل ابن الحاجب لزوم الخلع بأن مقصودها قد حصل [١٧] يعنى البينونة .

---

(١) فى م (أم لا) .

(٢) انظر إيضاح المسالك ص ٣٠٤ .

(٣) انظرها : ٤ / ١٦٧ .

(٤) انظر إيضاح المسالك ص ٣٠٤ .

(٥) فى ح م (إذا) .

(٦) انظر إيضاح المسالك ص ٣٠٣ ، وظاهر المدونة أن لا يمنعه إذا لم يكن فيه ضرر على الدار ، انظرها ٣ / ٤٥٢ .

(٧) انظر إيضاح المسالك ص ٣٠٤ قال الحطاب : إذا اشترط المشترى ما لا غرض فيه ولا مالية . . . فالمعروف من المذهب أن الشرط يلغى ، تحرير الكلام فى مسائل الالتزام ص ٣٨١ .

(٨) فى الأصل (وقال) .

(٩) انظر إيضاح المسالك ص ٣٠٢ قال : والحق أن لا رد إلا أن يتبين غرض فى النسيئة .

(١٠) فى ح زيادة (و) .

(١١) انظر القواعد خ ص ١٣٣ ذكره ضمن قاعدة الخلاف فى الوفاء بشرط ما لا يفيد .

(١٢) فى م (يفيد شرط) .

(١٣) (تقية) ساقطة من م وفى ح (بقية) .

(١٤) انظره ص ٣٠٢ وانظر قواعد المقرى خ ص ١٠٩ .

(١٥) قال المقرى : ولقائل أن يقول : أن هذا يفيد تقية غلبة الشفاعة لها فى مراجعته على كراهة منها ، القواعد خ ص ١٠٩ كما سيذكره المؤلف .

(١٦) انظر التوضيح : ٢ / ق٥٩ - أ .

(١٧) انظر المختصر الفقهى ق ١٠٩ ب .

ونص اللخمي : وكذلك إن أعطته على إن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة ، ينظر فإن كان عازما على طلاقها واحدة كان لها إن ترجع بجميع ما /١٠٥-أ أعطته لأنها لاثنتين أعطته ، وإن كان راغبا في إمساكها فأعطته على أن يطلقها ثلاثـا جرت على قولين فيمن [١] شرط شرطا [٢] لا ينفعه هل يوفى له به أم لا [٣] ؟ ابن عبد السلام في قوله جرت على قولين في شرط ما لا يفيد : قد يقال في هذا الوجه إنه من شرط ما يفيد لأنه إن [٤] كان راغبا فيها وهي كارهة كان مقصودها من إعطاء العوض البعد عنه [٥] على أتم الوجوه بحيث لا يبقى له فيها طلب وذلك إنما يحصـل مع الثـلاث ، وأما [٦] الواحدة فقد يتوسل إلى مراجعتها بمن لا يمكنها رده [٧] ، انتهى .

[المقرى : ولقائل أن يقول إن هذا يفيد تقية غلبة الشفاعة ، لها في رجعته على كراهة منها] [٨] انتهى [٩] .

وعليه أيضا تعيين الدنانير والدراهم بالتعيين [١٠] وإليه أشار بقوله : « ومشتر بعينه » ويحتمل أن يكون ضمير بعينه عائدا على الضامن ، فيكون إشارة إلى ما إذا اشترى على ضامن بعينه فلم يرض [١١] وحاصل الثلاثة أن من شرط عليه رهن بعينه أو ضامن بعينه أو نقد بعينه هل له أن يعطى غير المعين أم لا ؟ .

قوله : « كثمر شيء نسله بعينه » ثمر بالثـاء المثلثة وسكن ميمه لضرورة الوزن أى كثمر حايط بعينه يرجع للثاني ، وحذف نظيره من الأول ، أو بالكسر . وضمير نسله يرجع لشيء ، لا يفيد كونه ذا ثمر لاستحالته عادة ، أى نسل شيء آخر فهو من باب عندى درهم ونصفه . ومعنى بعينه بذاته بخلاف قوله « ومشتر بعينه » فإن المراد بالعين فيه النقد وهو الدنانير والدراهم .

---

(١) (من) ساقطة من م .
(٢) (شرطا) ساقطة من م .
(٣) انظر التوضيح : ٢ / ق ٥٩ - أ .
(٤) في ح م (إذا) .
(٥) في م (منه) .
(٦) في ح زيادة (مع) .
(٧) انظر التوضيح ٢ / ق ٥٩ - أ .
(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من م.
(٩) القواعد خ ص ١٠٩ .
(١٠) انظر إيضاح المسالك ص ٣٠٢ .
(١١) في م (يرد) .

قوله : « فيها » أى فى المسائل الثلاث ، قوله « كثيب » يدخل تحت الكاف شراء أمة على إنها كافرة فتوجد مسلمة [1] .

قوله : « بكرا » وجدته فى بعض النسخ بكسر الكاف إتباعا للباء ، وهذا يناسب القافية التى قبله ، والسكون على الأصل .

قوله : « إلا اليمين وشبهها » هو راجع إلى مسألة الثيب والعبد والوكيل وشبهها ، أى إلا اليمين وشبه اليمين يعنى إلا أن يشترط الثيب وما بعدها ليمين حلفها : ألا [2] يشترى بكرا أو عبدا كاتبا أو عالما أو [3] أن لا يبيع إلا بعشرة لا أنقص /١٠٥-ب أو أزيد أو أن لا يبيع إلا نسيئة ، أو ما أشبه اليمين ، كما إذا كان شيخا كبيرا لا يقدر على افتضاض البكر ، وما أشبهه .

قوله : « تخريج لخمى » – إلخ – يعنى إن اللخمى خرج من هذا الأصل وهو مراده بما ذكر الخلاف فى المختلعة تشترط على مخالعها إن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة ، هل لها [4] متكلم أم لا ؟ والمذهب لا متكلم لها [5] .

وصحح ابن بشير تخريج اللخمى [6] قال المقرى [7] : ولقائل إن يقول : إن هذا يفيد تقية غلبة الشفاعة لها فى مراجعته على كراهة منها [8] .

وقريب منه ما لابن عبد السلام [9] .

وإلى هذا أشار المؤلف [10] بقوله : « ويرى غير به فائدة الخوف » أى وغير ابن بشير لم يصححه بل اعترضه بأن فى الخلع فائدة الخوف ، أى فى شرطها فى الخلع فهو من شرط ما يفيد فلا يخرج على شرط ما لا يفيد ، وتخريج مبتدأ .

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٣٠٤ ، وليس له ردهما إلا أن يظهر له غرض فى كونها نصرانية كأن يقول : إنه يريد أن يزوجها عبده النصرانى أو أنه سبقت منه يمين أن لا يملك مسلمة ، هذا ملخص ما قاله المازرى ، انظر المرجع السابق ، ومواهب الجليل : ٤ / ٤٢٧ .

(٢) فى ح (أن لا . . .) .

(٣) فى م (وإلا) .

(٤) فى الأصل (له) وما أثبتناه أصح .

(٥) انظر قواعد المقرى خ ص ١٠٩ .

(٦) انظر قواعد المقرى خ ص ١٠٩ .

(٧) (المقرى) ساقطة من ح .

(٨) القواعد خ ص ١٠٩ .

(٩) انظر التوضيح ٢ / ق ٥٩ – أ .

(١٠) (المؤلف) ساقطة من م .

وتنكير لخمى للتعظيم ، ويبين ، نعت للخمى أى للخمى [1] ظاهر معروف بتحقيق الفقه وصحة النظر . وفى الخلع ، متعلق بتخريج ، والاختلاف مفعول تخريج ، وبه يتعلق مما ذكر والخبر جملة صححه نجل بشير ، أى تخريج اللخمى [2] فى الخلع الاختلاف مما ذكر صححه ابن بشير ، وغير اللخمى يرى فيه فائدة الخوف ، ومثل مسألة الضمان المتقدمة إذا اشترط المتحمل له على حميل [3] الوجه أن يحضر له غريمه ببلد سماه فأحضره بغيره من البلاد مما تأخذه فيه الأحكام ، ولا مضرة تلحق المتحمل له فى أخذه هنالك [4] يبرأ بذلك الحميل أم لا ؟ اختلفوا فيه [5] .

وكذا اختلف فى اشتراط المتحمل له على الحميل إحضار الغريم ببلد تأخذه فيه الأحكام فخرب ذلك البلد وصار مما لا تأخذ [6] فيه الأحكام فأحضر الحميل الغريم فى البلد هل يبرأ الحميل ، لأنه وفى بما اشترط عليه أو لا يبرأ ، لأن المقصود حين الاشتراط التمكن من أخذ الحق من الغريم [7] وإذا صار البلد المشترط لا تجرى فيه الأحكام بطل [8] المقصود بالحمالة فلا تسقط [9] .

قال الإمام أبو عبد الله المازرى - رحمه الله - أثر ذكره للخلاف فى مسألة البيع [10] المتقدمة : إلا أن يعتل المشترى بأنه إنما اشترط كونها نصرانية لكونه أراد أن يزوج عبدا له نصرانيا منها ، فإن هذا إذا علم منه صحة عذره كان /١٠٦-أ له الرد وكذلك إذا اعتذر بأنه سبقت منه يمين أن لا يملك مسلمة [11] .

---

(١) فى ح م (لخمى) وهو أوضح .

(٢) فى ح م (لخمى) .

(٣) فى م (غريم) .

(٤) (هل) ساقطة من ح .

(٥) انظر التوضيح عند قول ابن الحاجب : ويبرأ بتسليمه فى مكان اشتراطه ٢ / ق ٢١٤ - أ ب ذكر فيه قولين ولم يرجح بينهما .

(٦) فى ح م (تجرى) .

(٧) انظر إيضاح المسالك ص ٣٠٣ .

(٨) فى م (أبطل) .

(٩) انظر المرجع السابق ، والتوضيح : ٢ / ق ٢٤١ - أ ولم يرجح بين القولين .

(١٠) فى ح (المبيع) .

(١١) نقله عنه صاحب إيضاح المسالك ص ٣٠٤ .

قال فى إيضاح المسالك : تنبيه [1] قيل للشيخ أبى بكر بن عبد الرحمن [2] : إن النصرانية عند أهل صقلية أغلى ثمنا من المسلمة ، فقال : إذا اشترط كونها نصرانية فوجدها مسلمة والأمر كذلك عندهم فإن له الرد ، وأنا أستعظم أن أجعل الإسلام عيبا [3] انتهى .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلفوا فى لزوم الوفاء بشرط ما لا يفيد كمن خالعته على ثلاث فطلق واحدة ، والمذهب لا كلام لها ، وصحح ابن بشير تخريج اللخمى على القاعدة ، ولقائل أن يقول إن هذا يفيد تقية [4] الشفاعة لها على مراجعته على كراهة منها [5] .

وقال أيضا : قاعدة : اختلفوا فى اعتبار شرط ما لا يفيد . ومما ينى [6] عليه تعيين الدنانير والدراهم بالتعيين أو الدفع .

ثالثها تتعين بتعيين الدافع ، لأنه قد يعوزه وجود [7] مثلها ، والقابض تتساوى فى حقه فإن اختصت بحلية أو بمعنى يتعلق به غرض صحيح تعينت اتفاقا [8] .

وقال أيضا : قاعدة [9] : اختلفوا فى الوفاء بشرط ما لا يفيد ، ومما بنى عليه إذا وكله على البيع بعشرة فباع باثنى عشر ، أو قال [10] بع بنسيئة فباع نقدا هل له الرد أو لا ؟ والحق أن لا رد للعادة إلا أن يتبين غرض فى النسيئة [11] .

وقال أيضا : قاعدة : التعيين لا يبطل الثمنية عند محمد ، ولا يلحق الثمن بالمثمونات

---

(١) (تنبيه) ساقطة من ح .

(٢) أحمد بن عبد الرحمن بن عبد الله أبو بكر الخولانى القيروانى ، كان شيخ الفقهاء فى وقته ، وكان حافظا متقنا انتهت إليه الرئاسة فى الفقه بالمغرب مع صاحبه أبى عمران الفاسى ، كان أصحابه نحو المائة والعشرين كلهم يقتدى به وتفقهوا عليه ، تفقه بابن أبى زيد ، وأبى الحسن القابسى ولزمه وانقطع إليه ، وسمع من شيوخ أفريقية ومصر وأجازه كثير منهم ، ممن أخذ عنه ابن زرب ، والتونسى والسيورى وغيرهم (ت ٤٣٢هـ) ، انظر شجرة النور ص ١٠٧ ، والديباج ص ٣٩ .

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٠٥ .

(٤) فى ح م زيادة (غلبة) كما فى القواعد .

(٥) القواعد خ ص ١٠٩ .

(٦) فى ح م (بنى) كما فى القواعد .

(٧) فى م (تعيين) .

(٨) القواعد خ ص ١٣٣ .

(٩) (قاعدة) ساقطة من م .

(١٠) فى الأصل (وقال) .

(١١) المرجع السابق .

فيتعين عنده بالتعيين [1] وقال النعمان يبطل ويلحق فلا يتعين [2] .

ص . . . . وهل ظن كمال كتحقق نقل

٢٣٤ - في كزكاة وقضا . . . .

ش أي وهل ظن كمال كتحقق أم لا [3] ؟ بمعنى أنه اختلف في ظن كمال العبادة وتمامها هل هو [4] كتحقق ذلك ، وتيقنه على قولين حكاهما اللخمي في الصلاة [5] .

ابن الحاجب : ويبني الظان على ظنه [6] وقبله ابن راشد . ونازعه ابن عبد السلام في ذلك ويشهد له ، قول الباجي : مذهب مالك أنه لا يبني إلا على اليقين ، ومذهب أبي حنيفة البناء على الظن [7] .

وعلى هذا الأصل مسألة من ظن أنه أكمل صلاته هل تجزيه أم يزيد واحدة كالشك [8] ومسألة من ظن /١٠٦-ب أنه أخرج الزكاة هل تبرأ ذمته بذلك أم حتى يتقيد الإخراج [9] ومسألة من ظن أنه قضى ما وجب عليه من رمضان [10] وشبه ذلك كسائر [11] مسائل الشك التي سنذكرها .

قوله : « في كزكاة » متعلق بنقل ، أي نقل هذا الأصل في زكاة وشبهها وقضاء ، أو التقدير في زكاة وقضاء وشبهها .

ص . . . . والشك في نقص وزيد كتحقق قفي

٢٣٥ - في ركعة شوط وفي الوضو خلاف وكربا وفي طلاق واختلاف

---

(١) سبق تخريج مثلها انظر ص ٤٢١ .

(٢) القواعد خ ص ١٣٣ ، وانظر قول الحنفية في فتح القدير وحواشيه ٦ / ٢٩٦ .

(٣) هذه القاعدة جعلها صاحب إيضاح المسالك مثالا لقاعدة : الشك في النقصان كتحققه . . . ثم قال : « وهل ظن الكمال كذلك أم لا ؟ » انظر ص ١٩٧ ، ١٩٨ .

(٤) (هل هو) ساقطة من م .

(٥) انظر التوضيح ١ / ق ٧٣ - أ .

(٦) قال في المختصر الفقهي ق ٢٤ - أ « ويعمل الظان على ظنه ، والشاك على الاحتياط » وانظر التوضيح : ١ / ق ٧٢ ب .

(٧) انظر المنتقى ١ / ١٧٧ ، والتوضيح : ١ / ٧٣ - أ ، وانظر قول الحنفية في الهداية بفتح القدير : ١ / ٥١٨ ، ٥١٩ ، وبدائع الصنائع ١ / ١٦٥ .

(٨) انظر التوضيح ١ / ق ٧٣ - أ فإنه نقل فيها قولين ولم يرجح بينها ،

(٩) قال القرافي إنه يجب عليه إخراج الزكاة وينوى التقرب بها ، الفروق ١ / ٢٢٥ .

(١٠) انظر المرجع السابق . وإيضاح المسالك ص ١٩٩ .

(١١) في م (كمسائل) .

ش يعنى أن الشك فى النقصان كتحققه [1] وكذا الشك فى الزيادة كتحققها [2] وينبنى على الأول مسألة من لم يدر ما صلى أثلاث ركعات أم أربعا ؟ فإنه يأتى برابعة ويسجد بعدُ [3] على المشهور [4] .

والحديث ، الصحيح [5] يشهد للشاذ ، وهو قول ابن لبابة [6] فلا ينبغى العدول عنه .

ومسألة من شك فى بعض أشواط الطواف أو السعى فإنه يبنى على اليقين ، ويأتى بما بقى [7] .

ومسألة من شك فى الثالثة فى الوضوء ، وفى كراهة [8] الإتيان بها قولان [9] .

وينبنى على الأصل الثانى – وهو أن الشك فى الزيادة كتحققها – مسألة الربا [10] وهو قول الشيوخ : الشك فى التماثل كتحقق التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل [11] .

ومسألة من لم يدر أطلق واحدة أو اثنتين ، أو ثلاثا ففى المدونة لزوم الثلاث [12] .

وقيل واحدة رجعية [13] .

---

(1) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ١٩٧ .

(2) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٠١ .

(3) أى بعد السلام .

(4) قال ابن الحاجب : « والسجود المتمم للشك بعده على المشهور » المختصر الفقهى ق ٢٣ – أ .

(5) يقصد حديث أبى سعيد الخدرى قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدركَمْ صلى ؟ ثلاثاً أم أربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم » الحديث رواه مسلم : ١ / ٤٠٠ المساجد حديث ٨٨ .

(6) فى التوضيح (قال ابن لبابة : يسجد للزيادة بعد السلام إلا فى هذه الصورة فيسجد قبل لحديث أبى سعيد الصحيح) التوضيح ١ / ٦٩ ق – ب وانظر : المنتقى ١ / ١٧٧ ، قلت : ما دام ثبت فيه حديث صحيح ، وقال به بعض علماء المذهب وغيرهم فلا ينبغى وصفه بالشذوذ .

(7) انظر إيضاح المسالك ص ١٩٧ ، قال مالك : « ومن شك فى طوافه بعدما يركع ركعتى الطواف فليعد فليتمم طوافه على اليقين ، ثم يعد الركعتين » الموطأ ص ٢٥٣ ، وانظر التوضيح ١ / ق ٢٠١ عند قول ابن الحاجب : « ويرجع للسعى من بلده على المشهور . . .) .

(8) (كراهة) ساقطة من م .

(9) قال خليل : « ولو شك هل غسل اثنين أو ثلاثا فقولان للشيوخ فقيل : يأتى بأخرى قياسا على الصلاة ، وقيل لا خوفا من المحذور » التوضيح ١ / ق ١٩ ب ولم يرجح .

(10) انظر إيضاح المسالك ص ٢٠١ .

(11) انظر إيضاح المسالك ص ٢٠١ .

(12) انظر المدونة ٢ / ١١٩ .

(13) انظر إيضاح المسالك ص ٢٠١ .

وتقدير كلام المؤلف والشك فى نقص كتحقق ، وفى زيد كتحقق ، ففى أى تبع ذلك فى ركعة - إلى آخره - والكاف الداخلة على كربا هى الفاصلة بين ما لكل قاعدة من القاعدتين ، ولا أدرى لم يذكر المؤلف قاعدتى الظن والشك فى هذا الفصل وإنما ذكرهما المقرى فى فصل [1] الطهارة [2] وذلك هو المناسب ، والله تعالى أعلم .

قال فى إيضاح المسالك : الشك فى النقصان كتحققه ، ومن ثم لو شك أصلّى ثلاثا أم أربعا ؟ أتى برابعة ، أو شك فى بعض أشواط الطواف أو السعى ، أو شك هل أتى بالثانية فى الوضوء أم لا ؟ وفيها بين الشيوخ تنازع . وهل ظن الكمال كذلك أم لا ؟ قولان [3] وهى قاعدة /١٠٧-أ الذمة [4] عامرة فلا تبرأ إلا بيقين .

ومنها : الشك فى إخراج ما عليه من الزكاة ، والكفارة والهدى ، وقضاء رمضان والواجب غير المعين بخلاف المعين على المشهور . ومن شك فى قضاء ما عليه من الدين ، وفى تحليف ربه إذ ذاك قولان ، وعكس هذه القاعدة [5] الشك فى الزيادة كتحققها .

ومنها : الشك فى حصول التفاضل فى عقود الربا ، والشك فى عدد الطلاق ، ومذهب الكتاب [6] لزوم الثلاث [7] وقيل : واحدة رجعية بناء على أنه تحقق التحريم وحل الرجعية مشكوك [8] أو تحقق ملك الثلاث وسقوط اثنتين مشكوك [9] انتهى .

وترتيبه أحسن من ترتيب المؤلف [10] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : الظاهر من مذهب مالك أن المستنكح [11] يلغى الشك ويرجع إلى الأصل ، وقال المتأخرون من أصحابه يبنى [12] على أول خاطريه ، لكونه

---

(١) فى ح (فصلى) .

(٢) انظر القواعد : ١ / ٢٨٨ و ٢٩٣ ، ٢٩٤ .

(٣) (قولان) ليست فى إيضاح المسالك .

(٤) فى إيضاح المسالك (الذمة إذا عمرت بيقين . . .) .

(٥) فى إيضاح المسالك زيادة (قاعدة) .

(٦) يعنى المدونة .

(٧) تقدمت فى ص ٤٢٦ .

(٨) فى ح زيادة (فيه) .

(٩) إيضاح المسالك ص ١٩٧ - ٢٠١ .

(١٠) (المؤلف) ساقطة من ح .

(١١) يقصد المالكية بالشك المستنكح أى الشك الكثير ، كالذى يشك فى كل وضوء ، أو كل صلاة ، أو كثيرا ما يقع له ذلك ، انظر مواهب الجليل ١ / ٣٠١ .

(١٢) فى ح (ينبنى) .

فيه شبيهها بالعقلاء ، واعترض بأنه قد لا ينضبط لمن هذا شأنه فيرجع إلى الأصل ، فليرجع إليه أولا .

وأجيب بأنه أصل أقرب فيتقدم [1] وفيه بحث [2] .

قاعدة : الشك فى أحد المتقابلين يوجب الشك فى الآخر [3] .

فالشك فى الحدث يوجب الشك فى الوضوء ، وهو نقيض ظنه . هذا مستند الوجوب وهو المشهور من مذهب مالك [4] ولا يعارضه الحديث : « إذا وجد أحدكم فى بطنه شيئا فأشكل عليه هل [5] خرج منه شيء أو لا ؟ [6] فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا » [7] لأنه شك فى سبب حاضر لو كان لأدرك ، فهو فى الحقيقة وهم . ألا ترى قوله فى الطريق الآخر (يخيل إليه أنه يجد الشيء فى الصلاة) [8] وبه حمل على المستنكح .

قاعدة : المعتبر فى الأسباب والبراءة وكل ما تترتب عليه الأحكام العلم ، ولما تعذر أو تعسر فى أكثر ذلك أقيم الظن مقامه لقربه ولذلك سمى باسمه ﴿ فإن علمتموهن مؤمنات ﴾ [9] وبقى الشك على أصل الإلغاء ، إلا أن يدل دليل [10] على ترتب حكم عليه كالنضح ، فلا عبرة بالشك فى الحديث [11] فى إيجاب الوضوء ولا يقطع استصحاب الإباحة المتقدمة هذا مذهب الشافعى [12] واستحب مالك له الوضوء ، وسفيان [13] المراجعة /١٠٧-ب بالشك فى الطلاق ،

---

(١) فى ح (فيقدم) كما فى القواعد .

(٢) القواعد ١ / ٢٨٧ ، ٢٨٨ .

(٣) فى ح زيادة (فالشك فى الحدث يوجب الشك فى الآخر) .

(٤) قال القرافى : قال مالك : إذا شك فى الحدث بعد الطهارة يجب الوضوء . الفروق ٢ / ١٦٣ ، وانظر تفصيل ذلك فى التاج والإكليل ومواهب الجليل ١ / ٣٠٠ ، ٣٠١ .

(٥) فى مسلم (. . . عليه أخرج) .

(٦) فى م (أم لا ؟) كما فى صحيح مسلم .

(٧) رواه مسليم ١ / ٢٧٦ الحيض حديث (٩٩) واللفظ له غير زيادة (هل) ، والبخارى (الفتح) ١ / ١٣٧ ، الوضوء باب لا يتوضأ من الشك ، بمعناه .

(٨) القواعد : ١ / ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، هذه الرواية في مسلم أيضا ١ / ٢٧٦ الحيض حديث ٩٨ .

(٩) سورة الممتحنة : الآية ١٠ .

(١٠) فى ح م زيادة (خاص) .

(١١) فى القواعد (فى الحدث) وهو أصح .

(١٢) انظر روضة الطالبين ١ / ٧٧ .

(١٣) سفيان بن سعيد بن مسروق الثورى ، الإمام المجتهد المجمع على علمه وفضله ، طلبه المنصور لولاية القضاء فأبى ذلك ، له تصانيف منها فى الحديث الجامع الكبير ، والجامع الصغير (ت ١٦١هـ) انظر تذكرة الحفاظ ١ / ٢٠٣ - ٢٠٧ ، والتاريخ الكبير ٤ / ٩٢ ، ٩٣ ، وشذرات الذهب ١ / ٢٥٠ ، ٢٥١ .

وأما إتمام الصلاة فالمعتبر عند الشافعي والباجي اليقين [1] وعند النعمان [2] وابن الحاجب [3] الظن . ولعل مراد ابن الحاجب الظن الغالب الذى تسكن إليه النفس ويطمئن به القلب ، إذ هو المراد من اليقين هاهنا لا العلم الذى لا يحتمل النقيض ، لأن الأصل فى الصلاة عمارة الذمة المتيقنة ، والأصل أن لا يجتزىء بالظن [4] وفى الوضوء البراءة المتيقنة ولا ترتفع بالشك [5] .

قاعدة : اختلف العلماء هل ينقطع حكم الاستصحاب بالظن ، وهو المختار ، أو لابد من اليقين ؟ وهى فقهية أصولية .

ونص الباجى فى الصلاة أن مذهب مالك هو [الأول ومذهب أبى حنيفة هو الثانى] [6] .

وحكاية ابن الحاجب تدل على أن مذهبهما واحد ، قال : ويبنى الظانُّ على ظنه والشاك على الاحتياط [7] وقد يقال إن مذهب محمد الظن ، والنعمان اليقين ، من اختلافهما فى القرء .

وللمالكية القولان ، ويخرج عليه خلافهم [8] فى المعتدة هل تحل بأول الدم الثالث أو حتى تستمر الحيضة [9] واتفقوا على إلغاء الشك وسقوط اعتباره مطلقا .

أما الوهم فمحرم الاتباع رأسا ، فإن غلب تعين دفاعه ، ففى الاعتقاد بالتلفظ بالإيمان بالشىء الموسوس فيه وفى الأعمال بما تقدم ، وبما فى معنى ذلك مما ذكره العلماء مما لسنا إليه [10] .

---

(1) انظر المنتقى ١ / ١٧٧ ، وانظر مذهب الشافعى مغنى المحتاج ١ / ٢٠٩ .

(2) انظر فتح القدير : ١ / ٥١٨ ، ٥١٩ ، وبدائع الصنائع ١ / ١٦٥ .

(3) انظر المختصر الفقهى ق ٢٤ - أ .

(4) (و) ساقطة من ح .

(5) القواعد : ١ / ٢٨٩ - ٢٩١ .

(6) ما بن الحاصرتين فى صلب القواعد أن مذهب مالك هو الثانى ومذهب أبى حنيفة الأول . ورجحه محققه ، بقول الباجى : « وإنما يعتد من صلاته بما تيقن أداءه له ، هذا مذهب مالك وأصحابه ، وقال أبو حنيفة : يرجع إلى غالب ظنه فإن غلب على ظنه أنه صلى أربعا لم يصل خمسا وإن غلب على ظنه أنها ثالثة صلى رابعة . . .) المنتقى ١ / ١٧٧ .

(7) انظر المختصر الفقهى ق ٢٤ - أ .

(8) انظر حاشية القواعد ، ففى صلبه (اختلافهم) .

(9) فى القواعد (يستمر الحيض) وانظر فى هذه المسألة حاشية الدسوقى والشرح الكبير ٣ / ٤٧٢ ، ومواهب الجليل ٤ / ١٤٥ ، ١٤٦ فالمشهور أنها تحل بأول الحيضة الثالثة ، وانظر المختصر الفقهى ق ١٢٥ ب .

(10) القواعد ١ / ٢٩١ - ٢٩٣ .

قاعدة : الشك في الشرط يوجد الشك في المشروط .

ويبنى عليه الوضوء قال القرافي : ومن ثم جاز الدعاء بـ ﴿ ءاتنا ما وعدتنا ﴾ [1] لأنه مشروط بحسن الخاتمة دون ﴿ لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾ [2] لا إن أريد بالنسيان الترك وبـ ﴿ ما لا طاقة ﴾ [3] البلايا [4] .

قاعدة : إذا استند الشك إلى أصل كالحلف ، وكان سالم الخاطر ، أمر بالاحتياط وللمالكية في وجوبه قولان ، فإن لم يستند لم يجب على المعروف [5] انتهى .

ونقلنا هذه القاعدة لتعلقها بكلام المؤلف في الجملة .

فصـــل

يعني في العطايا وما يتعلق بها .

ص ٢٣٦ – وما بغير عوض ينتقل فحوزه حتما [6] به يتكمل [7]

ش أي كل ما ينقل ملكه بغير عوض فلابد فيه من الحوز [8] وبه يكون تمامه /١٠٨–أ كالهبة والصدقة والحبس ، فلو مات المتبرع أو فلس قبل الحـوز بطل التبرع ، وفهم من قوله : « وبه يتكمل » أن العقد لازم قبل الحوز ، وهو مذهب مالك – رحمه الله [9] – .

قال ابن سهل : الأشياء التي لا تتم إلا بالحوز ، الحبس ، والصدقة ، والهبة والعمرى والعطية والنحلة [10] والعرية والمنحة ، والهدية والإسكان ، والإرفاق والعدة والإخدام ، والصلة [11]

---

(١) سورة آل عمران : الآية ١٩٤ .

(٢) سورة البقرة : الآية ٢٨٦ .

(٣) سورة البقرة : الآية ٢٨٦ .

(٤) القواعد ١ / ٢٩٣ ، ٢٩٤ .

(٥) القواعد ١ / ٢٩٤ .

(٦) في ح م (حتم) .

(٧) فلعلها (يكتمل) لئلا ينكسر البيت .

(٨) قال المقري : قاعدة : مشهور مذهب مالك أن العطايا تلزم بالقول وتتم بالقبض ، القواعد خ ص ٩٠ .

(٩) هذا على المشهور ، انظر المنتقى ٦ / ٩٤ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤ / ١٠١ ، والكافي ٢ / ٩٩٩ ، والتوضيح : ٣ / ق ١٢٢ ، ١٢٣ ب .

(١٠) (النحلة) ساقطة من ح .

(١١) الصلة : هي العطية لذي الرحم ، انظر منح الجليل ٣ / ٦٩ .

والحبا [1] والرهن [2] انتهى . فما عدا الرهن من هذه داخل فى ضابط [3] المؤلف وبقى عليهما معا [4] السلف .

ولو قيل : كل عقد معروف يفتقر إلى الحوز ، لشمل السلف ، والرهن ، يتبرع به بعد العقد ، ويبقى [5] ما انعقد عليه البيع [6] ونحوه من الرهن واشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع لأن الضمان قد يلزم منه تسليف الغريم ما فى ذمته .

والسلف عقد معروف ، فالنحلة مرادفة للعطية ، والعمرى : هى هبة غلة الأصول طول حياة المعمر ، أو مدة معلومة [7] والمنحة هى هبة غلة الأصول [8] .

والإخدام : هبة خدمة العبيد [9] والإرفاق : هو أن يرفق جاره بجدار أو سقى [10] أو طريق ، أو قاعة يبنى فيها ونحو ذلك [11] و [12] من ألفاظ العطايا : الإفقار والإخبال فى الصحاح : أفقرت فلانا ناقتى ، أى أعرته فقارها ليركبها [13] وأخبلته المال ، إذا أعرته ناقة لينتفع بلبنها ووبرها ، أو فرسا يغزو عليها [14] .

ابن الحاجب فى الهبة : وشرط استقرارها لا لزومها الحوز ، كالصدقة ، ثم قال : والعارية والقرض كالهبة فى الحوز [15] .

---

(١) الحباء : بالمد والكسر ، أعطيته الشىء بغير عوض ، المصباح ١ / ١٢٠ (حبا) ومختار الصحاح ص ١٢١ (حبا) .

(٢) انظر مختصر الحكام ابن سهل ق ٦٠ - أ ، وانظر الذخيرة ص ٢٣٠ بتحقيق إبراهيم سلا .

(٣) فى ح (ضبط) .

(٤) (معا) ساقطة من م .

(٥) فى ح زيادة (مع) .

(٦) (البيع) ساقطة من م .

(٧) انظر المصباح ٢ / ٤٢٩ (عمر) ومختار الصحاح ص ٤٥٤ (عمر) .

(٨) المنحة : فى الأصل الشاة أو الناقة يعطيها صاحبها رجلا يشرب لبنها ثم يردها إذا انقطع اللبن ، ثم كثر استعماله حتى أطلق على كل عطاء ، المصباح ٢ / ٥٨٠ .

(٩) انظر المصباح ١ / ١٦٥ ، منح الجليل : ٣ / ٦٩ .

(١٠) فى ح م (أو بسقى) .

(١١) انظر منح الجليل ٣ / ٦٩ .

(١٢) (و) ساقطة من م .

(١٣) انظر الصحاح ٢ / ٧٨٣ (فقر) .

(١٤) انظر المرجع السابق ٤ / ١٦٨٢ (خبل) .

(١٥) المختصر الفقهى ق ١٩٢ ب .

خليل : يريد وكل معروف كالعارية والمنحة والعمرى ، والسكنى ، والحبس [1]

ابن عبد السلام : واختلف فى الكفالة ، والمشهور أنها لا تفتقر إلى حيازة .

ابن الحاجب : الضامن [2] شرطه أهلية التبرع ، فيصح ضمان الزوجة فى الثلث [3] .

خليل : على أن الضمان عند أهل المذهب يكفى فيه الالتزام ممن حصلت له أهليته ولا يشترطون [4] فيه الحيازة من جانب الآخذ ، كما يشترط فى غيره من أبواب المعروف .

وهكذا فى المدونة ابن يونس : لأنها عطية للذى له الدين فلم تفتقر إلى القبض كحمل الصداق عن الزوج للزوجة لا يبطل بموت الحامل ، وحكى ١٠٨/-ب المازرى فى ذلك قولين فى المذهب :

أحدهما : أن عدم الحوز فيها كعدم الحوز فى الهبات .

والثانى : أنه بخلافها ، لتعلق حق المتحمل له ، صح ، من التوضيح [5] بعض الشيوخ :

وتظهر ثمرة ذلك ، أى ثمرة الخلاف فى الضمان هل يفتقر إلى حيازة أو [6] لا ؟ فى الضامن إذا تحمل بشىء لأحد ، وهو فى موضع لا تناله الأحكام ، أو صار [7] ممن لا تجرى عليه [8] أحكام الشرع لتجبره ، فإذا به بعد ذلك انتقل إلى موضع تناله الأحكام ، أو صار ممن تجرى عليه الأحكام ، فإن القائل بأن الضمان يشترط فيه الحيازة لا يوجب على الضامن غرما والقائل بأن الضمان لا يشترط فيه الحيازة ، وهو المشهور يوجب عليه [9] الغرم [10] .

ص ٢٣٧ – تقرير أو إنشـاء وفاق وارث . . . .

ش أى [11] إجازة الورثة هل هى تقرير أو إنشاء عطية [12] .

---

(١) لم أجد كلام خليل هذا فى النسخة التى عندى – فى هذا الموضع – فلعله ساقط أو ذكره فى موضع آخر ، انظر النص فى التوضيح ٣ / ق ١٢٢ – ب .

(٢) (الضامن) ساقطة من م .

(٣) المختصر الفقهى ق ١٦٥ – أ ب .

(٤) فى م (يشترط) .

(٥) انظره : ٢ / ق ٢١١ – أ .

(٦) فى ح م (أم لا) .

(٧) فى ح (أو كان) .

(٨) (عليه) ساقطة من ح م .

(٩) (عليه) ساقطة من م .

(١٠) انظر : التوضيح ٢ / ق ٢١٤ – أ ب .

(١١) (أى) ساقطة من م .

(١٢) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣١٣ .

وعليه إجازة الورثة الوصية للوارث أو الزائد على الثلث ، فعلى التنفيذ لا يفتقر إلى حوز وعلى أنه ابتداء عطية فيفتقر إلى الحوز قبل الحجر وهو المشهور [1] .

وهي قاعدة المترقبات إذا وقعت هل يقدر وقوعها يوم الأسباب الذى [2] اقتضت أحكامها وإن تأخرت الأحكام عنها أم لا [3] ؟ .

وعليه بيع الخيار إذا مضى ، كما مر تقريره [4] ، وتقدير كلام المؤلف ، وفاق وارث تقرير أو إنشاء [ولابد من تقدير الاستفهام ، وجوابه أى هل وفاق وارث تقرير أو إنشاء] [5] أو وفاق وارث هل هو تقرير أو إنشاء فيه خلاف .

قال فى إيضاح المسالك : تنبيه : نص أبو عمران على أن للغرماء منع المفلس من إجازة الوصية للوارث وبأكثر من الثلث ولم يحك فيه خلافا [6] وهو بين على القول [7] بأن الإجازة إنشاء عطية وهو المشهور ، والجارى على أنه تقرير أن [8] لا يمنعوه ، والله أعلم [9] انتهى .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية فى إجازة الورثة أهى تنفيذ أم ابتداء عطية ، وعليه الحوز [10] .

ص ... ... وملحق العقد كهو أو حادث

٢٣٨ – فى ثمر مهر وصرف [11] وسلم زرع وخلفة وشبه قد علم

٢٣٩ – تنبيه اعلم أنهم لم يطردوا ذا الأصل فى شرط نكاح يرد /١٠٩أ

٢٤٠ – والطبل والإنفاق والوظيف تطوع الشريك والتسليف

٢٤١ – ثنيا وإمتاع وطوع بعيوب أو نقده [12] الثمن فى اللائى تؤب

(١) انظر : المرجع السابق ، وجواهر الإكليل ٢ / ٢١٨ ، عند قول خليل : « وإن أجيز فعطية » والتاج والإكليل ٦ / ٣٦٩ .

(٢) فى ح (التى) .

(٣) انظر : إيضاح المسالك ص ٣١٣ .

(٤) انظر ص ٢٨٢ .

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٦) (خلافا) ساقطة من ح .

(٧) (على القول) ساقطة من م .

(٨) (أن) ساقطة من م .

(٩) إيضاح المسالك ص ٣١٤ ، وانظر مواهب الجليل ٦ / ٣٦٩ .

(١٠) (وعليه الحوز) ساقطة من م ، لم أجد هذه القاعدة فى النسخة التى عندى .

(١١) فى م (وصف) .

(١٢) فى ح (تعدد) .

٢٤٢ - إلى جواز كخيار وكرا جعل وغائب وشبه قررا

ش أى[1] الملحقات بالعقود هل تعد كجزئها أو إنشاء ثان[2] ؟ أو يقال هل تعد كأنها مصاحبة لها أو شيء حادث مستقل بنفسه ، فيه خلاف ؟ وعليها فروع ومسائل[3] .
كالزيادة[4] فى ثمن سلعة بعد العقد ،[5] وكاشتراء الثمرة بعد صلاحها ، ثم الأصل هل فى الثمرة جائحة وهو المنصوص ، أو لا تخريجا على الأصل ، والقاعدة[6] .

وكالزيادة فى الطعام المسلم فيه ، كمن أسلم فى مائة فزاده بعد العقد مائة ، ففى المدونة : يجوز لكثرة الزيادة ، وعده كالواقع فى العقد[7] وعن سحنون : يمتنع ، لأنه هدية مديان فجعله مستقلا[8] .

ابن الحاجب : والمزيد بعد الصرف كجزئه ، وقيل كالهبة[9] .

وكمن أسلم فى مائة قفيز فزاده مثلها قبل الأجل ، فإن ألحقناه[10] جاز وهو مذهب المدونة[11] وإن قطعناه امتنع ، لأنه هدية مديان ، وهو مذهب سحنون[12] .

ووجه مذهب[13] المدونة بأنه رفع التهمة بالكثرة[14] .

وكابتياع خلفة القصيل والثمرة ، والزرع ، ومال العبد بعد الأصل والرقبة ، والمشهور فى ذلك كله الجواز[15] .

---

(١) (أى) ساقطة من ح م .
(٢) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٥٨ ، والتوضيح ٢ / ق ١٢٨ - أ .
(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٢٥٨ .
(٤) فى ح م (كالزكاة) .
(٥) انظر المرجع السابق .
(٦) انظر إيضاح المسالك ص ٢٥٩ .
(٧) انظر المدونة ٣ / ١٥٥ ، ١٥٦ .
(٨) انظر إيضاح المسالك ص ٢٥٨ .
(٩) المختصر الفقهى ق ١٣٧ - ب .
(١٠) فى ح (الحقاه) .
(١١) انظرها ٣ / ١٥٥ - ١٥٦ .
(١٢) انظر إيضاح المسالك ص ٢٥٨ .
(١٣) (مذهب) ساقطة من م .
(١٤) انظر إيضاح المسالك ص ٢٥٨ .
(١٥) انظر المرجع السابق ٢٥٣ و ٢٥٨ ، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٤ / ٤٩٦ عند قول خليل : « كالمنعقد ومال العبد ، وخلفة القصيل » وقد تقدم مثلها ، وانظر التوضيح ٢ / ق ١٢٨ - أ .

وكالزيادة فى صداق المرأة بعد العقد ، والمشـهور أنها تبطل بموت الزوج قبل قبض الزوجة ، وتتشطر [1] بالطلاق [2] .

وكاشتراط ضمان المبيع الغائب على الصفة ، عقب العقد على من ليس عليه من بائع أو مبتاع حيث يجوز [3] .

وكما لو وجب الخيار للمبتاع بعد البت باعتبار تعلق الضمان ، أمن البائع أم من المبتاع فيه قولان أصلهما ما أصّل [4] .

قال فى إيضاح المسالك : تنبيه : لم يطردوا هذه القاعدة فى مسائل كثيرة كشرط [5] النكاح ونفقة الربيب [6] وبيع الدور المطبلة [7] والأملاك الموظفة [8] والأمتاع والثنيا وتسليف أحد الشريكين صاحبه بعد العقد والشروع أو تطوعه بزيادة فى العمل أو فى المال أو فيهما بعد والطوع بعيوب المبيع بعد العقد وينفذ /١٠٩-ب [9] الثمن فى الخيار والعهدة والمواضعة والمبيع الغائب على صفة صاحبه ، وبيع الحيوان والعروض البعيدة الغيبية على الصفة ، ومسائل الجعل والإجارة على حرازة زرع ، واشتراط تأخير دابة معينة لتركب بعد شهر ، وكراء الأرض غير المأمونة كأرض الأندلس والمغرب ، وكذلك الجنات والأرحى ، والأرض المبيعة على التكسير ، ومقتضى القول بأن [10] الملحق بالعقد يعد كجزئه ، فساد هذه العقود كما هى إشارة صاحب التوضيح فى مسألة الشركة [11] مقتضى ذلك القول أيضا دخول طرو البراءة ، وأقوالها العديدة الشـتى [12]

---

(١) فى م (تشطر) .

(٢) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٥٨ .

(٣) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٥٩ قال ابن الحاجب : « وفى ضمان الغائب بعد العقد ، ثالثها من البائع إلا أن يشترطه ، ورابعها إن كان عقارا فمن المشترى » المختصر الفقهى ق ١٣٦ ب ، ١٣٧ أ ، وانظر تفصيل القول فيه فى التوضيح ٢ق / ١٣٠ – ب .

(٤) إيضاح المسالك ص ٢٥٩ ، وانظر التوضيح عند قول ابن الحاجب : . . . . والخيار ، بعد البت لأحدهما لازم ، وقيل إن نقد وإلا أدى إلى خيار بيع دين بدين وضمانه حينئذ قولان ٢ / ق ١٧ – ب .

(٥) فى إيضاح المسالك ـ (كشروط) .

(٦) ربيب الرجل : ابن امرأته من غيره ، وهو بمعنى مربوب ، والأنثى ربيبة الصحاح ١ / ١٣٧ (رأب) ، وانظر المصباح ١ / ٢١٤ .

(٧) أى التى تؤدى عليها ضرائب ، والطبل : الخراج ، انظر تحرير الكلام فى مسائل الالتزام ص ٣٤٩ ، ٣٥٠ .

(٨) أى التى عليها وظائف أى خراج يؤدى عنها ، انظر المرجع السابق .

(٩) فى ح (وينقد) كما فى الإيضاح .

(١٠) فى ح م (ان) كما فى الإيضاح .

(١١) انظر : التوضيح ٢ / ق ٢١٥ – ب .

(١٢) فى إيضاح المسالك (التى) .

فى الطوع بعيوب المبيع .

نعم أشار بعض أصحاب النوازل إلى عدم اللزوم فيها تخريجا على إسقاط الشيء قبل وجوبه ، ومن نمطه فى المذهب المالكى كثير ، وقد مر تقرير بعضه فى هذا الملخص ، واستوفينا ما ورد من ذلك فى كتاب الطلاق ، من كتابنا المترجم بالواعى لمسائل الأحكام والتداعى [(١)] .

تنبيه : فى صحة تخريج هذا الشيخ على إسقاط الشيء قبل وجوبه نظر ، لأن المخرج هنا وهو الطوع بالعيوب تمنع أن يكون من باب إسقاط الشيء قبل وجوبه [بل هو من باب إسقاط الشيء بعد وجوبه] [(٢)] وقبل العلم به فهو أقوى فتأمله .

وقد نحا القاضى أبو الوليد بن رشد – رحمه الله – إلى هذا المعنى فى نظيرة هذه والله أعلم [(٣)] انتهى .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلفوا فى الملحقات بالعقود هل تعد كجزئها أو كالهبة فاذا قال بعد الصرف [(٤)] استرخصت فزدنى ، فزاده ، فإن تحقق الإلحاق كأن يزيده خشية الفسخ أو لإصلاح العقد ففى انتقاضه قولان وإلا جاز ، ولم يجب بدله إن كان معينا وإلا وجب [(٥)] ، ولم ينقض الصرف ، وهذه قاعدة إلحاق ما بعد العقود بها أو قطعه عنها [(٦)] .

[(٧)] ثم اختلفوا هل تعد كالمقارن أو لا ؟ [(٨)] فإذا قام برد الزائف فأرضاه ، فقال سحنون : القيام كالرد . بناء على الثانى ، والمشهور الصحة بناء على الأول ، والمنصوص أنه لا يجوز تعجيل خرص العرية المشتراة هى به إلا أن ينعقد /١١٠–أ البيع على التأجيل ثم يتراضيا على التعجيل . وخرج الخلاف فى المستثنى على القاعدة وقال الشافعى : يجوز [(٩)] التناجز [(١٠)] .

وقال أيضا : قاعدة : الملحق بالعقد هل هو كالواقع معه فلا يفتقر إلى القبض أو لا

---

(١) إيضاح المسالك ص ٢٦٠ ، ٢٦١ .
(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م .
(٣) إيضاح المسالك ص ٢٦١ .
(٤) (الصرف) ساقطة من م .
(٥) فى م (وجبت) .
(٦) القواعد خ ص ١٣٩ .
(٧) فى القواعد زيادة (قاعدة . . .) .
(٨) فى م (أم لا) .
(٩) فى ح م (يجب) ولعلها أصح ، وانظر قول الشافعية فى مغنى المحتاج ٢ / ٩٤ قال : « ويشترط فى صحة بيع العرايا التقابض فى المجلس بتسليم التمر أو الزبيب إلى البائع . . . » .
(١٠) القواعد خ ص ١٣٩ .

فيفتقر ؟ قولان للمالكية . ثم قالوا [1] : الزوج يرجع بنصف الزيادة بعد العقد .

وهذا يدل على أنهم الحقوها بالصداق ، أما الهبة للعقد فكسائر الهبات ولا [2] يرجع بنصفها فى النكاح ، لأن الطلاق من قبله وكان قادرا على التمادى [3] .

قوله : « فى ثمر » يحتمل أن يقرأ بالراء فيكون إشارة إلى شراء الثمرة بعد صلاحها ، ثم الأصل هل فى الثمرة جائحة أم لا ؟ ويحتمل أن يقـرأ بالنون ، وهو الذى رأيته فى نسختين إحداهما بخط المؤلف ، والأخرى نسخت من مبيضة المؤلف ، فيكون إشارة إلى الزيادة فى الثمن ، كالمهر والصرف ، ويؤيده ما [4] فى إيضاح المسالك ونصه :

وكالزيادة فى الصرف وثمن السلعة وصداق المرأة بعد العقد [5] .

قوله : « أو نقده الثمن فى اللائى [6] تؤب إلى الجواز » [7] أى تطوعه بنقد الثمن فى المسائل التى ترجع إلى الجواز ، أى التى هى بصدد الفسخ وانحلال العقد .

ص ٢٤٣ – هل جملة الملك ببطلان أحق ... أو جـهة إن دار بين ما سبق

٢٤٤ – وذا كمضطر [8] وجبر الجار ... وشـركة الوقـف وشـبه جـار

ش أى الملك إذا دار بين أن يبطل جملة [9] أو من وجه هل الثانى أولى [10] ؟ فيه خلاف .

وعليه المضطر إلى الطعام إذا وجب عليه أكل طعام الغير ووجب رفع يد مالكه عنه هل تلزمه قيمة أم لا [11] ؟ وإجبار الجار على إرسال فضل مائه على جاره الذى انهدمت بئره وله

---

(١) فى القواعد زيادة (ان) .

(٢) فى ح (أولا) .

(٣) القواعد خ ص ٧٩ .

(٤) (ما) ساقطة من ح .

(٥) إيضاح المسالك ص ٢٥٨ .

(٦) فى م (الذى) .

(٧) فى ح م (جواز) .

(٨) فى ح (المضطر) .

(٩) فى ح م (ومن) .

(١٠) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٣٠ ، قال المقرى : إذا دار الملك بين أن يبطل بالجملة أو من وجه ، فالثانى أولى . . . القواعد خ ص ١١٩ .

(١١) انظر إيضاح المسالك ص ٢٣٠ ، والأشهر فى هذه المسألة : الضمان كما قال القرافى ، والقول الثانى : لا ضمان انظر الفروق ١ / ١٩٦ ، والنظائر الفقهية ق ٢٢ – أ ب .

زرع يخاف عليه . والثمن أقرب إلى الأصـل ، وأجمع بين القاعدتين [1] .

ومن ثم قال أشهب : لو قدر الربح قبل الحصـول اجتمع تقديران ، والتقدير على خلاف الأصل [2] وإذا أدى [3] عن غيره دينا صدق فى التبرع على الأصح [4] .

وإذا قال : أعتقتك على مال ، وقال العبد بغير شىء فقال فى [5] الكتاب [6] : قول العبد . وقال أشهب : السيد ، كما لو قال : أنت حر وعليك كذا بخلاف الزوجة [7] . ولهذا رجح بيع الحبس والتعويض به [8] عند القيام بضرر الشركة على إبطاله رأسا [9] خلافا /١١٠-ب للخمى ، وهما قولان معروفان [هذا نص إيضاح المسالك [10] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة [11] : إذا دار الملك بين أن يبطل بالجملة أو من وجه فالثانى أولى ، لأنه أقرب إلى الأصل ، وللمالكية قولان : وعليهما المضطر إلى الطعام إذا وجب عليه أكل طعام الغير ، ووجب رفع يد مالكه عنه هل تلزمه [12] قيمته أو لا [13] ؟ وإذا أدّى عن غيره دينا صدق فى التبرع على الأصح وإذا قال أعتقتك على مال . وقال العبد بغير شىء ، فقال فى المدونة : قول العبد وقال أشهب : قول [14] السيد ، كما لو قال : أنت حر

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٢٣٠ .

(٢) انظر إيضاح المسالك ص ٢٣٠ .

(٣) فى ح (ادعى) .

(٤) المرجع السابق ص ٢٣١ .

(٥) (فى) ساقطة من ح .

(٦) يعنى المدونة انظرها ٢ / ٤٠٠ .

(٧) فى المدونة ٢ / ٤٠٠ (قلت : أرأيت لو أن رجلا قال : أعتقت عبدى أمس فبتت عتقه على مائة دينار جعلتها عليه ، وقال العبد : بل بتت عتقى على غير مال . قال : القول قول العبد عندى ولم أسمعه من مالك قلت : فيحلف العبد للسيد ؟ قال : نعم ألا ترى أنه تحلف الزوجة للزوج ، وقال أشهب . القول قول السيد ، ويحلف أترى أنه يقول لعبده : أنت حر وعليك مائة دينار فيعتق ، وتكون المائة عليه ، وليس هو مثل الزوجة يقول لها : أنت طالق وعليك مائة درهم فهى طالق ولا شىء عليها) .

(٨) (به) ساقطة من ح .

(٩) فى ح زيادة (وحكمت به) .

(١٠) انظره ص ٢٣١ ، وانظر قواعد المقرى خ ص ١١٩ كما سيذكره المؤلف .

(١١) (قاعدة) ساقطة من م .

(١٢) فى القواعد (يلزمه) .

(١٣) فى م (أم لا) .

(١٤) (قول) ساقطة من م ، والقواعد .

وعليك مائة بخلاف الزوجة ولهذا [1] رجحت بيع الحبس [2] والتعويض به عند القيام بضرر الشركة على إبطاله رأسا وحكمت به خلافا للخمى ، وهما قولان معروفان] [3] للمالكية [4].

قاعدة : مسألة الكتاب المتقدمة [5] تدور على أصول : منها : القواعد المتقدمة ومنها : اجتماع [6] الإقرار والدعوى كما مر أيضا ، ومنها : اعتبار الكلام بآخره وهو أصل لا ينبغى أن يعدل عنه إلا لمانع منه وإلا سقط الاستثناء والشرط ونحوهما . فإذا قال هذه الجبة لك وبطانتها لى أو [7] هذا الزيت لك والجرة لى لم يقبل ، وخاتم فضة لى نسقا [8] يقبل ، وفى ثوب فى منديل قولان . وهذا كله مذهب مالك [9] .

قوله : « إن دار » أى الملك وما سبق بطلان جملته وذا بطلانه من وجه فقط .

ص ٢٤٥ – هل يلزم الوفاء بالوعد ، نعم ولا نعم بسبب أو إن لزم

ش أى هل يلزم الوفاء بالعدة [10] أم لا ؟ أربعة أقوال [11] :

الأول : يلزم مطلقا وهو معنى قوله نعم ، أى نعم يلزم .

الثانى [12] : لا يلزم مطلقا ، وهو معنى قوله : لا ، أى لا يلزم .

الثالث : يلزم أن وقعت على سبب [13] [وهو معنى قوله : نعم بسبب أى مع سبب .

---

(١) فى م (وبهذا) كما فى القواعد .

(٢) فى القواعد (الجنس) .

(٣) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح .

(٤) القواعد خ ص ١١٩ ، ١٢٠ .

(٥) (المتقدمة) ساقطة من م .

(٦) (اجتماع) ساقطة من م .

(٧) فى ح (وهذا) ،

(٨) فى ح (فسقا) .

(٩) القواعد خ ص ١٢٠ .

(١٠) العدة ، عرفها ابن عرفة بأنها : إخبار عن إنشاء المخبر معروفا فى المستقبل . الحدود بشرح الرصاع ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ .

(١١) قال الحطاب : لا خلاف فى استحباب الوفاء بالوعد ، وبه قال مالك : واختلف فى وجوب القضاء بها على أربعة أقوال . . . انظر تحرير الكلام فى مسائل الالتزام ص ١٥٣ ، ١٥٤ .

(١٢) فى م زيادة (أى هل يلزم الوفاء بالعدة أم لا أربعة أقوال) ولعله خطأ من الناسخ .

(١٣) أى وان لم يدخل الموعود بسبب العدة فى شيء كقوله : أريد أن أتزوج أو أشترى كذا فاعطنى كذا ، فقال : نعم ، ثم بدا له قبل أن يتزوج أن لا يعطيه ، فإنه يقضى عليه به ما لم يترك الأمر الذى وعده عليه ، انظر : المرجع السابق ص ١٥٤ .

الرابع : يلزم إن وقعت على سبب] [1] ودخل فى ذلك السبب [2] بخلاف غير الواردة عليه ، وبخلاف إن لم يدخل فيه [3] وهو معنى قوله : « أو ان لزم » يعنى السبب وذلك بوقوعه ، والدخول فيه أى قيل نعم ، وقيل لا ، وقيل نعم /١١١-أ بسبب [4] ووقع ذلك السبب .

قال الشهاب [5] فى فروقه : واعلم أن الفقهاء اختلفوا فى الوعد هل يجب الوفاء به شرعا أم لا ؟ قال مالك : إذا سألك إن تهبه دينارا ، فقلت : نعم ، ثم بدا لك لا يلزمك ، ولو كان افتراق (الغرماء) [6] عن وعد وإشهاد لأجله [7] لزمك لإبطالك مغرما بالتأخير .

قال سحنون : الذى يلزم من الوعد [8] اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبنى به ، أو اخرج إلى الحج وأنا أسلفك ، أو اشتر سلعة [9] أو تزوج امرأة وأنا أسلفك ، لإنك [10] أدخلته بوعدك فى ذلك ، [11] وأما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به بل الوفاء به من مكارم الأخلاق .

وقال أصبغ : يقضى [12] عليك به تزوج الموعود أم لا ؟

وكذلك أسلفنى لأشترى سلعة كذا [13] لزمك تسبب فى ذلك [14] أم لا ؟ والذى لا يلزم من ذلك إن [15] يعده من غير ذكر سبب ، فيقول [16] : أسلفنى كذا فيقول [17] نعم كذلك [18] قضى عمر بن عبد العزيز ، وإن وعدت غريمك بتأخير الدين لزمك ، لأن [19]

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٢) أى دخل الموعود فيما طلب بسببه .

(٣) هذا الرابع هو المشهور من الأقوال ، انظر : تحرير الكلام فى مسائل الالتزام ص ١٥٥ .

(٤) ساقطة من ح م (وقيل نعم بسبب) .

(٥) أى شهاب الدين المعروف بالقرافى .

(٦) (الغرماء) ساقطة من الأصل .

(٧) (لأجله) ساقطة من م .

(٨) فى الفروق زيادة (قوله) .

(٩) (أو اشتر سلعة) ساقطة من م .

(١٠) فى ح (لأنه) .

(١١) (و) ساقطة من الفروق .

(١٢) (يقضى) ساقطة من م .

(١٣) (كذا) ساقطة من ح .

(١٤) (فى ذلك) ساقطة من م .

(١٥) فى الفروق (تعده) .

(١٦) فى الفروق (فتقول) .

(١٧) فى الفروق (فتقول) .

(١٨) فى الفروق (بذلك) .

(١٩) فى ح م (لأنه) .

إسقاط تأخير [1] الحق سواء قلت له أؤخرك ، أو أخرتك ، وإذا أسلفته [2] مدة تصلح لذلك [3] انتهى .

واحتج القرافي في فروقه ، على وجوب الوفاء بالوعد : بقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين ءامنوا لم تقولون ما لا تفعلون * كبر مقتا عند الله إن تقولوا ما لا تفعلون** ﴾ [4] من حيث إن الوعد إذا أخلف قول لم يفعل ، فيلزم أن يكون كذبا محرما ، وأن يحرم إخلاف الوعد مطلقا .

وبقوله ﷺ في علامة المنافق : « إذا وعد أخلف » [5] فذكره في سياق الذم دليل التحريم .

وبما روى عنه ﷺ أنه قال : « وأى المؤمن واجب الوفاء به » [6] ثم ذكر أيضا ما يستدل به على عدم الوفاء بحديث الموطأ . قال رجل لرسول الله ﷺ : أكذب لامرأتي ؟ فقال عليه السلام : « لا خير في الكذب » وقال : يا رسول الله أفأعدها ، وأقول لها ؟ فقال : « لا جناح عليك » [7] .

منعه من الكذب المتعلق بالمستقبل فإن رضى النساء لا يحسن [8] به ، ونفى الجناح عن الوعد [9] .

وحديث أبي داود [10] : « إذا وعد أحدكم أخاه وفي نيته أن يوفي فلم يوف فلا شيء عليه » .

---

(١) في الفروق زيادة (لازم) ولعلها أصح .

(٢) في الفروق (فعليك تأخيره) .

(٣) في الفروق ٤ / ٢٤ ، ٢٥ .

(٤) سورة الصف : آيتا ٢ ، ٣ .

(٥) جزء من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « آية المنافق ثلاث إذا حدّث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا ائتمن خان » متفق عليه رواه البخاري (الفتح) : ١ / ٨٩ الإيمان ، باب علامة المنافق ، ومسلم ١ / ٧٨ الإيمان حديث ١٠٨ .

(٦) أخرجه أبو داود في مراسيله ص ٣٤٢ – ٣٥٣ ، ولفظه عن زيد بن أسلم أن رسول الله ﷺ قال : « وأى المؤمن حق واجب » قال أبو داود : عدته . قال محققه : رجاله ثقات .

(٧) الموطأ ص ٧٠٠ حديث رقم ١٨١٣ عن صفوان بن سليم أن رجلا قال لرسول الله ﷺ : (أأكذب . . .) الحديث فهو مرسل ، قال أبو عمر : لا أحفظه مسندا بوجه من الوجوه ، انظر : شرح الزرقاني على الموطأ ٤ / ٤٠٨ .

(٨) في ح م (لا يحصل) وفي الفروق (إنما يحصل) .

(٩) الفروق ٤ / ٢٠ ، ٢١ .

(١٠) انظره : ٥ / ٢٦٨ باب في العدة ، ولفظه عن زيد بن أرقم عن النبي ﷺ قال : « إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفي له فلم يف ولم يجيء للميعاد فلا إثم عليه » واللفظ له ورواه الترمذي ٥ / ٢٠ في الإيمان ، باب ما جاء في علامة المنافق ، وقال : هذا حديث غريب ، وليس إسناده بالقوي ، والبيهقي ١٠ / ١٩٨ .

الشهاب : وجه الجمع بين الأدلة المتقدمة التى ١١١/-ب يقتضى بعضها الوفاء وبعضها عدم الوفاء [١] أنه إن أدخله فى سبب يلزم بوعده لزمه [٢] كما قال مالك ، وابن القاسم وسحنون ، أو [٣] وعده مقرونا بذكر السبب كما قاله أصبغ ، لتأكد [٤] العزم على الدفع حينئذ ويحمل عدم اللزوم على خلاف ذلك ، مع أنه قد قيل فى الآية إنها نزلت فى قوم كانوا يقولون جاهدنا وما جاهدوا ، وفعلنا أنواعا من الخيرات وما فعلوا ، ولا شك أن هذا محرم ، لأنه كذب ، ولأنه تسميع بطاعة الله تعالى ، وكلاهما حرام ومعصية اتفاقا .

وأما ذكر الإخلاف [٥] فى ذكر [٦] المنافق [٧] فمعناه أنه سجية [له ومقتضى حاله الإخلاف ومثل هذه السجية يحصل [٨] الذم بها ، كما تقول سجية] [٩] تقتضى البخل والمنع فمن كانت صفته [١٠] تحث على الخير مدح [١١] أو تحث على الشر ذم شرعا أو [١٢] عرفا [١٣] .

وذكر الشهاب أيضا الاختلاف فى دخول الكذب فى الوعد [١٤] والذى ظهر له أنه لا يوصف بواحد منهما أعنى المطابقة وعدمها ، نعم وعد الله يوصف بالصدق كقوله تعالى : ﴿ وقالوا الحمد لله الذى صدقنا وعده ﴾ [١٥] ، ﴿ وعدكم وعد الحق ﴾ [١٦] والأصل فى الاستعمال الحقيقة ، وهذا ، لأن الله تعالى يخبر عن معلوم فتجب مطابقته بخلاف واحد من البشر إذا ألزم نفسه أن يفعل مع تجويز أن يقع منه وأن [١٧] لا يقع فلا تكون المطالبة وعدمها

---

(١) فى الفروق زيادة (به) .
(٢) فى الفروق (لزم) .
(٣) فى ح (لو) .
(٤) فى م (كتأكد) .
(٥) فى م (وما ذكر الاف) وفى الفروق (وأما ما ذكر من الاختلاف فى صفة . . .) .
(٦) فى ح م (صفة) كما فى الفروق ولعلها أصح .
(٧) فى م (المنافقين) .
(٨) فى ح (يحسن) .
(٩) ما بين الحاصرتين ساقط من م .
(١٠) فى ح م (صفاته) كما فى الفروق .
(١١) فى ح (فرح) كما فى صلب الأصل .
(١٢) فى ح (وعرفا) كما فى الفروق .
(١٣) الفروق ٤ / ٢٥ .
(١٤) فى م (الوعد فى الكذب) .
(١٥) سورة الزمر : آية ٧٤ .
(١٦) ﴿ ان الله وعدكم وعد الحق ﴾ سورة إبراهيم : آية ٢٢ . وقد كتب فى جميع النسخ ﴿ ووعدكم وعد الصدق ﴾ .
(١٧) (أن) ساقطة من م .

معلومين ولا واقعين فانتفيا بالكلية وقت الإخبار [١] .

وقال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : مشهور مذهب مالك أن العطايا تلزم بالقول وتتم بالقبض ، والعدة [٢] لا تلزم إلا بالقبض ، أو بالتعليق بما يدخل فى التصرف فى المال ، أو بادخال الموعود فى عهدة ، وقيل لا تلزم [٣] العطية إلا بالقبض ، وتلزم العدة بالقول ، فإذا قال : إن أعطيتنى من الألف الحال مائة أسقطت الباقى ، أو إن عجلت حقى اليوم أو إلى شهر فلك وضيعة كذا لزم ، فإن [٤] عجل إلا درهما أو زاد يسيرا على الأمر فقولان ، على ما قارب الشىء [٥] .

وقال شهاب الدين بن حجر بعد ذكر [٦] الخلاف فى وجوب الوفاء بالوعد :

وخرج بعضهم الخلاف على أن الهبة هل تملك بالقبض أو قبله [٧] قال [٨] : وقرأت بخط /١١٢-أ والدى فى إشكالات على الأذكار للنووى ، ولم يذكر جوابا على [٩] الآية يعنى قوله تعالى : ﴿ **كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون** ﴾ [١٠] وحديث : « آية المنافق » قال : والدلالة على الوجوب [١١] منها قوية فكيف حملوه على كراهة التنزيه مع الوعيد [١٢] الشديد ، وينظر هل يمكن أن يقال يحرم الإخلاف ولا يجب الوفاء أى يأثم بالإخلاف وإن كان لا يلزم وفاء [١٣] ذلك [١٤] انتهى كلام ابن حجر ، فهو يشير إلى أنه يجب الوفاء بالوعد ولا يقضى به ، وقريب منه للإمام [١٥] أبى القاسم بن الشاط فقد قال على قول القرافى فى

---

(١) انظر الفروق : ٤ / ٢٤ فإنه ملخص منه ، وليس بنصه .

(٢) فى القواعد (فإن العدة) .

(٣) فى القواعد (يلزم) .

(٤) غير مقروء فى القواعد ، وكأنه غير المنقول .

(٥) القواعد خ ص ٩٠ .

(٦) فى م (ذلك) .

(٧) فتح البارى ٥ / ٢٩٠ .

(٨) (وقال) ساقطة من م .

(٩) فى الفتح (عن) .

(١٠) سورة الصف : الآية ٣ .

(١١) فى الفتح (والدلالة للوجوب) .

(١٢) فى الأصل ، و ح (الوعد) وأثبتنا خلافهما لأنه كما فى الفتح ، ولأن المعنى لا يصح إلا به .

(١٣) (وفاء) ساقطة من م .

(١٤) فتح البارى ٥ / ٢٩٠ .

(١٥) فى م (قول الإمام) .

الفرق الرابع عشر ومائتين : وثانيها أن إخلاف الوعد لا حرج فيه [1] بل فيه الحرج بمقتضى ظواهر الشرع إلا حيث يتعذر الوفاء [2] .

وقال أيضا بقرب الكلام السابق : وإن لم يف مختارا فالظواهر المتظافرة قاضية بالحرج [3] .

ص **فصل**

ش أى فى القمط [4] والأكرية ، والوديعة ، والشفعة وبعض رزمة العبيد وما أشبه ذلك .

ص ٢٤٦ – هل عادة كشاهد أو شاهدين زيد عدالة كذاك دون مين

٢٤٧ – لأول كالقمط والوكاء والرهن والساكت والإرخاء

٢٤٨ – كامرأة تدمى وللثانى ورد نكاح أو شبه بأعدل وجد

٢٤٩ – وقال بعضهم نكاح وطلاق جرح دماء وحدود وعتاق

٢٥٠ – فى دم الحكم به تشترك ... ...

ش ذكر أصلين : الأول : العادة هل هى [كالشاهد الواحد أو] [5] كالشاهدين [6] .

الثانى : زيادة العدالة هل هى كشاهد واحد أو شاهدين [7] .

وعلى الأول ، لزم اليمين لمن قضى له بالجدار للقمط [8] والعقود ، والطاقات ومغارز الخشب ، ووجوه الحيطان [9] .

والقمط الجص الذى يلبس به الجدار ، وقيل : هى العقود وهى معاقد الأركان [10] ومن

---

(١) فى إدرار الشروق على أنواء الفروق زيادة (قلت بل . . .) .
(٢) المرجع السابق ٤ / ٢١ .
(٣) المرجع السابق ٤ / ٢٢ .
(٤) فى ح م (القطة) .
(٥) ساقط من ح .
(٦) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٩٢ .
(٧) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٩٥ .
(٨) القمط بالكسر : ما يشبه الإخصاص ، ومنه معاقد القمط . ويراد به هنا ملتقى الجدارين . . . فيحكم للذى تليه معاقد القمط ، انظر الصحاح ٣ / ١١٥٤ – ١١٥٥ ، وتاج العروس ٥ / ٢١٣ (قمط) .
(٩) انظر إيضاح المسالك ص ٣٩٢ .
(١٠) انظر الصحاح ٣ / ١١٥٤ (قمط) والمصباح ٢ / ٥١٦ ، والمراد به هنا ملتقى الجدران .

عرف العفاص والوكاء في اللقطة ، والوكاء الخيط الذى يلف على الصرة [1] وهى العفاص [2] .

ومن شهد له الرهن في الاختلاف في قدر الدين [3] ومن أنكح ابنه البالغ وهو ساكت حتى إذا فرغ أنكر بحدثان ذلك فاستحلف أنه لم يرض فنكل ، فإن قلنا كالشاهد [4] لزمه النكاح /١١٢-ب وعليه نصف الصداق ، وإلا لم يلزمه [5] .

ولزوم اليمين في إرخاء الستر مع التنازع في المسيس فالقول قول الزوجة في خلوة الاهتداء ، وفيما إذا كانت هي الزائرة ، وفي [6] يمينها قولان [7] كمسألة تعلق المرأة بالرجل وهي تدمى ، هل لها صداق أو لا صداق لها [8] وان كان أشر من عبد الله الأزرق [9] في زمانه ، وعلى اللزوم ففي اليمين قولان على القاعدة [10] .

وكاليد مع مجرد الدعوى ، أو مع تكافؤ البينات ، ونكول المدعى عليه ، ويبنى هذا أيضا على الخلاف في النكول هل هو كالإقرار أو لا ؟ [11] .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلفوا في العادة هل هي كالشاهد ، أو كالشاهدين ، فإذا أنكح ابنه البالغ وهو ساكت حتى إذا فرغ أنكر بحدثان ذلك واستحلف [12]

---

(١) انظر : المصباح ٢ / ٦٧٠ (الوكاء) و٢ / ٤١٨ .

(٢) العفاص : الوعاء الذى تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك ولهذا يسمى الجلد الذى يلبس على رأس القارورة العفاص ، لأنه كالوعاء لها المصباح ٢ / ٤١٨ (عفص) ، وانظر : الصحاح ٣ / ١٠٥٤ (عفص) .

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٣٩٣ .

(٤) في ح م (كالشاهدين) .

(٥) انظر إيضاح المسالك ص ٣٩٢ .

(٦) (في) ساقطة من م .

(٧) انظر : إيضاح المسالك ص ٣٩٢ ، والشرح الكبير ٢ / ٣٠١ عند قول خليل : « وصدقت في خلوة الاهتداء » أى صدقت في دعوى الوطء ، بيمين . وخلوة الاهتداء هي المعروفة عندهم بإرخاء الستور أو غلق الأبواب . وانظر المدونة ٢ / ١٠٩ وحاشية الدسوقي ٢ / ٣٠١ .

(٨) انظر إيضاح المسالك ص ٣٩٣ وفي هذه الحالة لا صداق لها ، انظر : التاج والإكليل ٥ / ٢٩٢ .

(٩) انظر معين الحكام ١ / ٣٤٤ وذكر في المسألة ثلاثة أقوال . ولعل المراد بعبد الله الأزرق عبد الله بن ملجم من فرقة الأزارقة من الخوارج ، انظر الملل والنحل ١ / ١٦٣ .

(١٠) انظر إيضاح المسالك ص ٣٩٣ .

(١١) إيضاح المسالك ص ٣٩٣ فإنه نقل منه حرفيا . قال المقرى : خ ص ٨٩ قاعدة : اختلفوا في النكول هل هو كالإقرار أم لا ؟ والظاهر أنه ليس كالإقرار في دعوى التحقيق ، فلا يقضى للمدعى حتى يحلف ، وأما في دعوى التهمة فيقضى له بدون يمين ، انظر : الثمر الداني ص ٥٠٨ ، والتفريع ٢ / ٢٤٣ .

(١٢) في القواعد (فاستحلف) .

أنه لم يرض فنكل ، فإن قلنا كالشاهد لزمه النكاح وكان عليه نصف الصداق وإلا لم يلزمه .

وبنى هذا الخلاف على القاعدة ، فوق هذه أيضا [١] .

ومن هذه لزوم اليمين لمن قضى له من الزوجين بما يعرف أنه للنساء ، أو للرجال أما القضاء للرجال بما يعرف لهما فلابد فيه من اليمين عندى ، لأنه بالأصل لا بالعادة والقياس [٢] أنه بينهما بأيمانهما [٣] انتهى .

والقاعدة التى فوق هذه هى : قاعدة النكول هل هو كالإقرار أو لا [٤] ؟ قال : قاعدة اختلفوا فى النكول هل هو كالإقرار أو لا [٤] ؟ فإذا وكله على أن ينكحه بألف فأنكحه بألفين وأنكر التعدى فأحلفت المرأة الزوج ، فنكل وغرم الألفين ، فإن قلنا بالأول لم يكن له أن يحلف الوكيل ، وبالثانى أحلفه ، وقيل : النظر فى يمين الزوج فإن كانت على تصحيح قول مجردا فنكوله إقرار ، وإن كانت عليه وعلى إبطال قول المنكر [٥] فله أن يحلفه [٦] .

وقال أيضا : قاعدة : العادة عند مالك كالشرط تقييد المطلق وتخصص العام [٧] وخالفه [٨] غيره ، فإن ناقضت [٩] أصلا شرعيا كغلبة الفساد مع أصل الصحة فقولان وقد تختلف فيختلف لذلك ككفاءه المولى والعبد والفقير لاختلاف الأقاليم فى كونه معرة أم [١٠] لا انتهى .

وعلى هذا [١١] الأصل الثانى [١٢] : القضاء بالأعدل فى النكاح وذلك فى قيام ١١٣/أ بينتى رجلين [١٣] فى نكاح امرأة ، وكانت إحداهما أعدل فالمشهور إلغاؤه [١٤] خلافا لسحنون

---

(١) هى قوله : قاعدة : أختلفوا فى النكول هل هو كالإقرار أو لا؟ خ ص ٨٩ كما سيذكرها المؤلف بنفس الصحيفة .

(٢) فى الأصل (وكالقياس) .

(٣) القواعد خ ص ٨٩ .

(٤) فى م (أم لا) .

(٥) فى ح م (المنكح) كما فى القواعد .

(٦) القواعد خ ص ٨٩ .

(٧) فى ح (العلم) .

(٨) فى القواعد (وخالف) .

(٩) فى م (خالفت) .

(١٠) فى القواعد (أو لا) انظره خ ص ٩٤ ، وانظر : إيضاح المسالك ص ٣٩٣ ، ٣٩٤ .

(١١) (هذا) ساقطة من ح م .

(١٢) الأصل الثانى هو : زيادة العدالة هل هى كشاهد واحد أو كشاهدين .

(١٣) (رجلين) ساقطة من ح .

(١٤) انظر قواعد المقرى خ ص ٨٨ ، والمختصر الفقهى ق ٩٠ - أ .

على الأصل [1] وكذا ما يشبه ذلك كما ليس بمال . وكالبيع إذا اختلف المتبايعان فى الثمن وأقاما بينتين قضى بأعدلهما [2] وفى اليمين معه قولان على الأصل انتهى .

قاعدة فى فتح البارى للعلامة الحافظ [3] شهاب الدين ابن حجر فى كلامه على باب من أجرى أمر الأمصار [4] على ما يتعارفون بينهم فى البيوع [5] والإجارة والكيل [6] والوزن :

قال القاضى الحسين [7] من الشافعية : بأن الرجوع إلى العرف إحدى القواعد الخمس التى ينبنى عليها الفقه ، فمنها : الرجوع إلى العرف فى معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية كصغر ضبة الفضة وكبرها ، وغالب الكثافة فى اللحية ونادرها ، وقرب منزلة وبعدها [8] وكثرة فعل ، أو كلام وقلته فى الصلاة [9] ولمن مثل ، ومهر مثل وكفء نكاح ومؤنة و [10] كسوة وسكنى وما يليق بحال الشخص من ذلك .

ومنها : الرجوع إليه فى المقادير [11] كالحيض والطهر وأكثر مدة الحمل وسن اليائس [12] .

ومنها : الرجوع إليه فى فعل غير منضبط ترتبت [13] عليه الأحكام كإحياء الموات والإذن فى الضيافة ودخول بيت قريب ، وتبسط مع صديق وما يعد قبضا وإيداعا وهدية وغصبا وحفظ وديعة وانتفاعا بعارية .

---

(١) قال ابن الحاجب : « ولو شهدت بينتان متناقضتان تساقطتا ، ولا يقضى (- أى فى النكاح -) بخلاف البيع ، وقال سحنون : يقضى بالأعدل كالبيع) المختصر الفقهى ق ٩٠ - أ .

(٢) انظر : التاج والإكليل ٦ / ٢٠٧ ، ٢٠٨ عند قول خليل : (وبمزيد عدالة لا عدد) .

(٣) فى ح م (الحافظ العلامة) .

(٤) فى الأصل و ح (نصار) .

(٥) فى ح (فى البيع) .

(٦) فى الفتح (والمكيال) .

(٧) وهو الإمام الحسين بن محمد ، أبو على المروزى يعرف بالقاضى حسين قال النووى : هو من أصحابنا أصحاب الوجوه كبير القدر مرتفع الشأن غواص على المعانى الدقيقة ، والفروع المستفادة . . . وهو من أجل أصحاب القفال . . . له التعليق الكبير . . . (ت ٤٦٢هـ) ، انظر ترجمته فى : تهذيب الأسماء واللغات ١ / ١٦٤ ، ١٦٥ ، والعبر ٢ / ٣١٢ ، ٣١٣ ، وشذرات الذهب ٣ / ٣١٠ .

(٨) فى الفتح (وبعده) .

(٩) فى الفتح زيادة (ومقابلا بعوض فى البيع وعينا) .

(١٠) (و) ساقطة من ح .

(١١) فى ح (المقدار) .

(١٢) فى الفتح (اليأس) .

(١٣) فى الفتح (يترتب) .

ومنها : الرجوع إليه فى أمر مخصص كألفاظ الإيمان ، وفى الوقف ، والوصية والتفويض ومقادير المكاييل والموازين والنقود وغير ذلك [١] انتهى .

والأربع الباقية من مبنى الفقه : أن اليقين لا يرفع بالشك [٢] والضرر يزال [٣] والمشقة تجلب التيسير [٤] والأمور بمقاصدها [٥] .

قوله : « وقال بعضهم » – إلى آخره – هذا البعض هو ابن الهندى ، وفى بعض النسخ قال الموثق ، ونكاح مبتدأ ، وتشترك هو الخبر ،وبه أى بالأعدل ، أى هذه الستة تشترك فى عدم الحكم بالأعدل ، وأراد بالدماء والجرح ، دماء العمد وجرحه ، وبالحدود حدود الزنا والقذف والشرب [٦] والسرقة والحرابة ، وهذا الذى ذكر مبنى على المشهور أن زيادة العدالة /١١٣ب إنما تقوم مقام الشاهد الواحد [٧] غير أن ما ذكره فى جرح العمد مبنى على أنه لا يقتص فى الجراح بالشاهد واليمين وهو خلاف المشهور [٨] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : ترجيح إحدى البينتين بمزيد العدالة قيل : يسقط الأخرى فيجرى فى كل شىء ، وقيل : يؤدى إلى ظن ضعيف لا يستقل به أمر فلا يعتبر فى شىء ، وهذان وجها القولين فى سماع الترجيح ، أو عدم سماعه وهى قاعدة أصولية مختلف فيها ، وإن زعم الفخر [٩] أن العمل بالراجح واجب بالإجماع [١٠] واختلف النظائر فى

---

(١) فتح البارى ٤ / ٤٠٦ .

(٢) انظر هذه القاعدة ودليلها وما فرع عليها فى الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٥٠ فما بعدها .

(٣) انظر هذه القاعدة ودليلها وما فرع عليها فى المرجع السابق ص ٨٣ وما بعدها .

(٤) انظر هذه القاعدة ودليلها وما فرع عليها فى المرجع السابق ص ٧٦ وما بعدها .

(٥) انظر هذه القاعدة ومباحثها فى الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٨ فما بعدها .

(٦) فى ح م (والشرب والقذف) .

(٧) انظر قواعد المقرى خ ص ٨٨ ، والمختصر الفقهى ق ٢٠٨ ب .

(٨) انظر : تبصرة الحكام ١ / ٢٦٦ .

(٩) فى القواعد (العجز) والفخر هو : محمد بن عمر بن الحسن ، الملقب بفخر الدين الرازى ، الفقيه الشافعى الأصولى ، المفسر ، المتكلم ، كان العلماء يقصدونه من البلاد ويشدون إليه الرحال ، من أشهر مؤلفاته : المحصول فى أصول الفقه (ت ٦٠٦هـ) ، انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٨ / ٨١ – ٩٦ ، وطبقات المفسرين ٢ / ٢١٣ – ٢١٧ ، ومعجم المؤلفين ١١ / ٧٩ .

(١٠) انظر : وجوب العمل بالراجح ، فى الإحكام فى أصول الأحكام : ٣ / ٢٥٧ والمختصر الأصولى بشرحه بيان المختصر ٣ / ٣٧ ، والمستصفى ٢ / ٣٩٤ .

سماعه ، فكل من قبل العبيدى [١] سمعه وأما المبرز [٢] فأبى ذلك لأنه خارج عن المنع والمعارضة .

وقيل فى ترجيح إحدى البينتين : أنه يؤدى إلى ظن يكون كقيام شاهد فيعتبر فى البيع مثلا دون النكاح ، وهو مشهور مذهب مالك ، ويلزمه الترجيح بالعدد والمشهور نفيه [٣] .

ص .... وهل تربى الأرض أم تستهلك

ش أى الأرض هل هى مستهلكة أم مربية [٤] ؟ .

وعليه كراؤها بما تنبت غير الخشب ، وبالطعام مطلقا [٥] والمشهور عدم الجواز [٦] .

ص ١٥١ - وهل كذى غرم غريمه ... .

ش أى وهل غريم الغريم فى عدم الغريم كالغريم أم لا ؟

وعليه الخلاف فى مطالبته المقضى [٧] له للشاهدين بما رجعا عنه قبل غرم المقضى عنه [٨] إذا تعذر الأخذ منه ، فعلى أن غريم الغريم [٩] كالغريم يطالبهما المقضى له [لأنهما غريما غريمه ، وعلى الآخر لا يطالبهما إلا المقضى عليه] [١٠] .

وتقدير كلام المؤلف وهل غريمه أى غريم ذى غرم كذى غرم أو لا [١١] ؟

ص .... وهل الفرع باطل إن الأصل بطل

٢٥٢ - كذا مسبب إن انتفى السبب ....

ش أى هل يثبت الفرع والأصل باطل ، وهل يحصل المسبب والسبب غير حاصل ؟

---

(١) فى القواعد (العمدى) ولم أجد ترجمة بهذا اللقب ، ولعل المراد أبو يعلى أحمد بن محمد العبدى ، إمام المالكية بالبصرة ، وصاحب تدريسهم ، ومدار فتواهم ، العالم صاحب التصانيف ، أخذ عن أبى الحسن بن هارون التميمى ، وبه تفقه مالكية البصرة (ت ٤٨٩هـ) انظر : شجرة النور ص ١١٦ ، والديباج ص ٣٨ .

(٢) لم أجده .

(٣) القواعد خ ص ٨٨ .

(٤) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٤٠٠ .

(٥) انظر المرجع السابق .

(٦) انظر جواهر الإكليل ٢ / ١٨٥ عند قول خليل : « وكراء أرض بطعام أو بما تنبته ، إلا كخشب » .

(٧) (المقضى) ساقطة من ح .

(٨) فى ح م (عليه) .

(٩) فى ح (الغرم) .

(١٠) ما بين الحاصرتين ساقط من الأصل .

(١١) فى ح م (أم لا) .

والصحيح لا فيهما [١] .

ومن ثم قال أشهب : وهو الصحيح فيمن أقر بزوجة فى صحته ثم مات وليس بطارىء أو أقر بوارث وليس له وارث معروف لا ميراث [٢] .

وقال ابن القاسم : بالميراث ، ورآه إقرارا بالمال [٣] .

وكذا التوريث فيما إذا أقام أحد الزوجين شاهدا على النكاح بعد الموت ، وليس ثَمَّ وارث ثابت [٤] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : المشهور غير المنصوص [٥] أن صحة الالتزام لا ١١٤/أ– تتوقف على ثبوت المطابقة ، بل يكفى دعواها كمن أقر بزوجة فى صحته ثم مات وليس هو بطارىء ، أو أقر بوارث وليس له وارث معروف ، فقيل : إقرار بالمال ، وقيل : لا ، وهو الصحيح ، لأن الفرع لا يثبت والأصل باطل ، والمسبب لا يحصل والسبب غير حاصل ، وبنى الفرع الثانى على قاعدة أخرى وهو أن بيت المال هل هو وارث ، أو مرجع للضياع ، أو على أنه كالوارث المعروف المعين ، وهو قول محمد [٦] أو لا ؟ وهو قول النعمان [٧] وللمالكية قولان [٨] .

وقال أيضا : قاعدة : إقرار الوارث بالنسب يتضمن الإقرار بالمال ، فإذا لم يثبت لم يثبت المال فى ظاهر الحكم عند محمد [٩] واختلف مذهب مالك فى [١٠] دفع المال فيما بينه وبين الله والحق وجوبه ، كما لا يحل للمقر له إذا كان المقر كاذبا ، وقال مالك والنعمان [١١] : يوجب الشركة فى المال ، ولا أدرى كيف يثبت الفرع والضمن مع انتفاء الأصل والمتضمن ، وليس قصده [١٢] المال فيقدم على ظاهر لفظ الإقرار ، إلا تراه لو أقر ببنوة

---

(١) قال صاحب إيضاح المسالك : لا يثبت الفرع والأصل باطل ، ولا يحصل المسبب والسبب غير حاصل ص ٢٦٦ .

(٢) (لا ميراث) ساقطة من ح .

(٣) إيضاح المسالك ص ٢٦٦ فلعله منقول منه .

(٤) (ثابت) ساقطة من م .

(٥) فى القواعد (المنصور) .

(٦) انظر الوجيز : ١ / ٢٦٠ ، ومغنى المحتاج ٣ / ٤٧ .

(٧) انظر أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٩٩ .

(٨) القواعد خ ص ٨٨ .

(٩) قال الشافعى : كل من أقر به وارث فكان إقراره لا يثبت نسبه فالقياس أن لا يأخذ شيئا ، انظر مختصر المزنى بحاشية الأم ٣ / ٢٤٤ .

(١٠) فى القواعد زيادة (وجوب) .

(١١) انظر المبسوط ٣٠ / ٧١ ، ٧٢ فما بعدهما .

(١٢) فى القواعد زيادة (الأول) .

أسن من أبيه لم يعتبره [١] .

وقال أيضا : قاعدة : الإقرار المركب عند مالك والنعمان [٢] إقراران ، فإذا أقر الوارث الذى يحوز المال بالنسب ثبت المال ، وكان شاهدا بالنسب ، وعند محمد [٣] إقرار واحد فيتلازمان [٤] .

وقال أيضا : قاعدة : سبب الملك الحاجة ، فإذا انتفت انتفى على اشتراط العكس فإذا مات وترك دينا فالمال على ملك الوارث عند مالك ، لأن الأصل عدم علة أخرى .

وقال محمد : بقيت حاجة القضاء والبراءة منه فهو على ملكه حتى يقتضى دينه [٥] وعليهما [٦] رد الغريم ، بيع الوارث كالوارث .

قال ابن القاسم : لا يرد ، لأن الوارث لو أعطاه من غير ذلك لزمه قبوله [٧] انتهى .

قال بعض الشيوخ : انظر هذا مع قولهم فيمن حلف لا أكلت طعام فلان [٨] يحنث بأكله من التركة [٩] إن أوصى أو كان مدينا [١٠] انتهى .

وقد بان من هذا أن أصل المسبب أعم من أصل الفرع .

ص . . . . هل ينتفى الفرع إن الأصل ذهب

ش أى هل ينتفى الفرع بانتفاء الأصل ، بمعنى أنه يسقط بسقوطه أم لا ؟ /١١٤-ب كرابح عشرين دينارا فى مائة وعليه مائة هل تسقط زكاة العشرين كسقوط زكاة المائة أو لا ؟ [١١] وكذلك سقوط الزكاة عن العامل فيما [١٢] نابه من الربح إن سقطت عن رب المال لدين أو

---

(١) القواعد خ ص ١٥٩ .

(٢) انظر المبسوط ٣ / ٧١ - ٧٩ .

(٣) انظر مختصر المزنى ٣ / ٢٤٤ .

(٤) القواعد خ ص ١٥٩ .

(٥) انظر : مغنى المحتاج ٣ / ٣ .

(٦) فى م (عليهم) .

(٧) القواعد خ ص ١٧٤ .

(٨) فى ح زيادة (فلا) .

(٩) فى ح زيادة (أو) .

(١٠) فى ح م (مديانا) وانظر المسألة فى جواهر الإكليل ١ / ٢٣٦ .

(١١) قال ابن القاسم : يزكيها ، ورواه أشهب ، وعلى عن مالك ، وسحنون عن ابن نافع ، وقال المغيرة : لا زكاة عليه فيه ، لأنه إذا سقطت الزكاة عن أصل المال الذى أسند الربح إليه فالربح أحرى ، انظر : التوضيح ١ / ق ١٣٠ - ب ، عند نص ابن الحاجب الآتى قريبا .

(١٢) فى ح (ما نابه) أى (فى) ساقطة .

عبودية أو كفر ، ونحو ذلك [1] .

أبو عمرو بن الحاجب : وفي ربح سلف ما لا عوض له عنده ثالثها إن نقد شيئا من ماله معه فمن الشراء وإلا استقبل [2] .

ص ٢٥٣ – كذى تعلق بعين إن سقط كعامل ومنفق عبد شرط

ش أى إذا تعلق حق بعين فهل يسقط ذلك الحق بسقوط ذلك العين وذهابه أم لا ؟ كعامل أنفق من ماله ليرجع في مال القراض ثم تلف ، فلا شيء على ربه . ومنفق على يتيم ليرجع في عروض عنده فهلكت فإن ذمة الصبي لا تعمر [3] . وعبد نذر مشيا لمكة أو صدقة بشيء من ماله فمنعه سيده ، ثم عتق [4] فإن ذلك يلزمه إن بقي ماله ذلك وإلا فلا ، ونحو ذلك . وعلى الآخر فالرجوع .

قوله : « كذى تعلق بعين [إن سقط أى كحق ذى تعلق بعين] [5] أى بشيء معين ، ولذلك قال سقط دون سقطت ، ومعنى الكاف ، أنه كما يسقط الفرع إذا سقط الأصل في قول يسقط ما يتعلق بمعين إن سقط ذلك المعين وذهب وحذف واو العطف من قوله : « عبد شرط » أى شرط على نفسه صدقة شيء من ماله فمنعه سيده ، فعتق لزمه ذلك إن بقي ذلك المال وإلا فلا . هذا تطرير المؤلف عليه بخطه .

ص ٢٥٤ – مضمن الإقرار كالصريح أو لا ، كمودع وفي الصحيح

٢٥٥ – تردد في الربع والدين وما أفضى إلى الحد خلاف علما

٢٥٦ – كشاهد بالعتق والذى أقر به وحالفين والنفي اشتهر

ش أى مضمن الإقرار هل هو كصريحه أم لا ؟ [6] .

وعليه من أنكر أمانة ثم أدعى ضياعها ، أو رَدَّهَا لما قامت عليه البينة .

---

(١) تقدم هذا في ص ١٦٦ .

(٢) المختصر الفقهي ق ٣٨ – ب ، وانظر التوضيح ١ / ق ١٣٠ – ب عند شرحه لهذه المسألة ، وهذا القول الثالث قول مطرف .

(٣) انظر : التاج والإكليل ٦ / ٨٠ .

(٤) في م (أعتق) .

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٦) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٩٨ .

وثالثها : يقبل فى الضياع دون الرد [1] .

ومن أنكر شيئا فى الذمة أو أنكر الدعوى فى الرّبع أو ما يفضى إلى الحدود ثم رجع ١١٥/-أ عن إنكاره لأمر ادعاه ثم [2] أقام عليه بينة .

ثالثها : يقبل منه فى الحدود دون غيرها .

ورابعها : فى الأصول دون الديون وغيرها من المنقولات [3] .

ومن شهد أو شريكه فى العبد أعتق حصته [4] والشريك موسر هل يكون نصيب الشاهد حرا ، لأنه أقر أن ماله على الشريك المعتق قيمته ، أو لا يكون حرا قولان فى المدونة [5] [وهما على القاعدة] [6] .

ومن أقر ، أن شهد أو أباه أعتق هذا العبد فى صحته أو فى مرضه ، والثلث يحمله والورثة ينكرون ، لم تجز شهادته ولا إقراره ، ولا يقوم عليه إذ لم يعتق وجميعه رقيق [7] وهل له استخدامه فى يومه أو لا ؟ قولان على القاعدة [8] إذ ضمن إقراره أن الذى ينوبه منه حر .

والشريكان فى العبد يحلف أحدهما بحريته إن كان دخل المسجد ويحلف الآخر لقد دخل ، ولم يثبت النفى ولا الإثبات بعد ذلك [9] فإن قلنا [مضمن الإقرار كصريحه عتق

---

(١) انظر : إيضاح المسالك ص ٣٩٨ ، قال ابن زرقون يتحصل فيمن أنكر أمانة ثم ادعى ضياعها أو ردها ثلاثة أقوال المشهور أنه إن أقام بينة على ضياعها . . . فإن تلك البينة تنفعه بعد إنكاره ، التاج والإكليل ٥ / ٢٥٨ ، والمشهور هنا الضمان فلا يقبل قوله ، انظر : شرح الخرشى على خليل ، والعدوى عليه ٦ / ١١٣ ، والشرح الكبير ، وحاشية الدسوقى ٣ / ٤٢٥ ، وفى التوضيح ٣ / ق ٢٠ ب - ٢١ ، قيل : إن الخلاف فيما إذا أتى ببينة بعد إنكاره ، أما إذا أنكر وقامت عليه البينة فلا خلاف فى ضمانه .

(٢) فى ح م (أو) .

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٩٨ فإنه منقول منه .

(٤) أى وأنكر الشريك ذلك .

(٥) انظرها ٢ / ٤٠٠ - ٤٠١ قال خليل : « وإن شهد على شريكه بعتق نصيبه فنصيب الشاهد حر إن أيسر شريكه ، والأكثر على نفيه كعسره » والراجح أنه يعتق ، وإن كان قول الأقل ، انظر الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقى ٤ / ٣٨٠ .

(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من ح ، انظر إيضاح المسالك ص ٣٩٨ ، ٣٩٩ .

(٧) انظر المدونة ٢ / ٤٠٠ ، وإيضاح المسالك ص ٣٩٩ ، والشرح الكبير ٤ / ٣٨٠ .

(٨) المعتمد أن له استخدامه ، ولا يعتق عليه إلا إذا ملكه ملكا تاما ، انظر : المراجع السابقة .

(٩) قال ابن القاسم فى المدونة : ٢ / ٣٧٣ « . . . إن كانا يدعيان علم ما حلفا عليه دينا لذلك ، وإن كانا لا يدعيان علم ما حلفا عليه ، ويدعيان أنهما حلفا على الظن ، فإن العبد لا ينبغى أن يتملكاه وينبغى أن يعتق عليهما ، لا ينبغى لهما أن يسترقاه بالشك ، قال ولا يجبران على العتـق بالقضاء عليهما ، قال سحنون : وقال غيره : يجبران على ذلك .

عليهما إن كانا موسرين ، لأن كل واحد منهما يقطع بحنث صاحبه وإنما له عليه قيمة حصته ، وإن قلنا] [1] إن مضمن الإقرار ليس كصريحه فلا عتق وهو المشهور في هذه المسألة [2] .

قوله : « مضمن [3] الإقرار كصريحه » أي الإقرار المضمن هل هو كالإقرار الصريح أم لا ؟ قوله : « كمودع » أي أنكر الوديعة ثم لما قامت عليه البينة انتقل إلى دعوى الضياع أو الرد أو قامت له على ذلك بينة فإن إنكاره أولا يضمن الاعتراف بكذب نفسه وبينته ، وذلك أن قوله أولا لم يودعني شيئا متضمن لعدم الرد وعدم الضياع فإن ذلك فرع الإيداع [4] .

اللخمي : وقيل : يقبل وهو أحسن ، لأن من حجته أن يقول : إنما أنكرت لغيبة بينتي ، أو للاحتياج إلى تزكيتها ونحو ذلك [5] .

قوله : « وفي الصحيح تردد أي في الصحيح من القولين في الوديعة تردد ، فلابن زرقون [6] المشهور [7] قبول بينته [8] واختاره اللخمي .

ولابن يونس عن ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ عدم قبولها لأنه أكذبها [9] .

قوله : « في الربع والدين وما أفضى إلى الحد خلاف علما » خلاف مبتدأ ، وعلم صفته ، وفي الربع وما بعدها هو خبر المبتدأ ، فقيل : في هذه الأشياء مضمن الإقرار [10]

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٢) انظر إيضاح المسالك ص ٣٩٩ .

(٣) (مضمن) ساقطة من م .

(٤) انظر التوضيح ٣ / ق ٢٠ – ب .

(٥) انظر المرجع السابق ، والتاج والإكليل ٥ / ٢٥٨ ، قال الدسوقي في حاشيته ٣ / ٤٢٥ : والراجح من القولين عدم قبول الرد والتلف . . .

(٦) محمد بن سعيد بن أحمد ، القاضي أبو عبد الله الأنصاري ، يعرف بابن زرقون ، الإشبيلي ، تولى القضاء فحمدت سيرته ، وعرفت نزاهته كان حافظا للفقه مع البراعة في الأدب وغير ذلك ، سمع من أبيه وأبي عمران بن تليد وعياض واختص به ولازمه كثيرا ، وسمع منه كثيرون منهم : سهل بن محمد الأسدي ، وأبو الحسن القطان ، وأبو عبد الله بن حوط الله وغيرهم ، له تآليف منها : الأنوار في الجمع بين المنتقى والاستذكار ، (ت ٥٨٦هـ) ، انظر الديباج ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، وشجرة النور ص ١٥٨ .

(٧) (المشهور) ساقطة من ح .

(٨) انظر التاج والإكليل ٥ / ٢٥٨ .

(٩) انظر المرجع السابق .

(١٠) في م زيادة (هل هو) .

كصريحه . وقيل : ليس كصريحه . وقيل : كصريحه في غير [1] الحدود لا فيها ، وقيل : /١١٥-ب كصريحه في غير الأصول والحدود لا فيها [2] ، وقد مر ذكر هذا الخلاف .

فالربع كأن يقول له : أنا بعت لك الدار أقض لي ثمنها ، فيقول له : ما بعت لي شيئا فأقام المدعي بينة أنه باعها له فحينئذ أقام المبتاع بينة أنه دفع له ثمنها . والدين أن يدعى أن له في ذمة فلان كذا فينكر فلان أصل الدين فيقيم المدعى به بينة فحينئذ يقيم فلان بينة الخلاص [3] وهي قول ابن الحاجب : وكذلك من عليه دين [مثله [4] .

والمفضي إلى الحد] [5] وشبه ذلك من ربع أو ما يفضي إلى حد ثم يرجع عن إنكاره لأمر ادعاه ، أو أقام عليه بينة فاختلف فيه [6] على أربعة أقوال :

الأول : قال ابن نافع يقبل قوله في كل شيء .

الثاني : مقابله قاله غير [7] ابن القاسم في الحدود التي تدرأ بالشبهات فأحْرى غيرها .

الثالث : قال ابن كنانة : لا ينتفع بذلك إلا في الربع والحدود .

الرابع : لابن المواز : لا ينتفع بذلك إلا في الحدود [8] انتهى .

وقال في موضع آخر عن ابن زرقون : وأما إن أقام بينة على [9] ضياع القراض أو رده فالمشهور أنه تنفعه البينة بعد إنكاره ، وحكى اللخمي عن محمد أنه لا ينتفع بها [10] .

خليل : فانظر ما شهره مع ما شهره المصنف [11] فإن ذلك تعارض [12] يعني ابن الحاجب في الوكالة . خليل عن ابن زرقون : وأما إن أنكر شيئا في الذمة أو أنكر الدعوى في

---

(١) (غير) ساقطة من م .

(٢) انظر التاج والإكليل ٥ / ٢٥٨ .

(٣) انظر التوضيح ٣ / ق ٦ أ .

(٤) انتهى النقل عن ابن الحاجب ونصه قال : « ولو أنكر الوكيل قبض الثمن فقامت البينة فقال : تلف أو رددته لم تسمع ولا بينته لأنه أكذبها وكذلك من عليه دين مثله . . . » المختصر الفقهي ق ١٦٩ – ب .

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من الأصل .

(٦) انظر التوضيح ٣ / ق ٦ أ .

(٧) (غير) ساقطة من ح .

(٨) هذا نص ما في التوضيح ٣ / ق ٦٩ – أ .

(٩) في ح (في) .

(١٠) هذا ما نقله خليل في التوضيح ٣ / ق ٢١ – أ .

(١١) في الأصل (المص) ولعلها اختصار (للمصنف) .

(١٢) التوضيح ٣ / ق ٢١ – أ .

الربع أو فيما يفضى إلى الحدود ثم رجع عن إنكاره لأمر ادعاه أو أقام عليه بينة ففيها أربعة أقوال :

الأول : لابن نافع : يقبل منه فى جميع الأشياء .

الثانى : لغير ابن القاسم فى اللعان من المدونة : لا يقبل منه ما أتى به فى جميع الأشياء .

الثالث : لابن المواز : يقبل منه فى الحدود دون غيرها .

الرابع : يقبل منه فى الحدود ، والأصول ولا يقبل ذلك منه فى الحقوق من الديون وشبهها من المنقولات ، وهو قول ابن القاسم فى المدونة [1] انتهى .

وحققه الشيخ ابن عرفة فقال : وسمع عيسى سئل ابن القاسم عمن جحد قراضا ادعى عليه به ثم قال : تلف منى ، قال : قال مالك فيمن أنكر مالاً بعث به معه رجل فقامت عليه بينة فقال تلف : [2] يحلف لقد ضاع ويبرأ فكذا مسألتك [3] .

وقال عيسى : إن /١١٦-أ جحد فقامت عليه البينة لم يصدق فى دعوى الضياع وبلغنى عن مالك [4] .

وقال ابن القاسم فى مسألة القراض : ان لم يأت بالبينة على القضاء غرمه وليس دعوى القضاء كدعوى الضياع [5] .

وفى سماع ابن القاسم فى رسم حديث طلق قال مالك : إنما عليه اليمين [6] .

ابن رشد : فى تصديقه مع يمينه بعد الإنكار فى دعواه الرد أو الضياع وعدم تصديقه .

ثالثها فى دعواه الضياع لا فى الرد [7] .

ومن هذا الأصل أن ينكر دعوى ، فلما قامت عليه البينة جاء بالمخرج منها ببينة على البراءة أو دعوى لو جاء بها قبل إنكاره قبلت ، وشبه ذلك ، فقيل : لا يقبل منه ، لأنه كذبه بجحده ، وقيل : يقبل منه ، وقيل : لا يقبل منه إلا فى اللعان إن ادعى رؤية بعد إنكاره القذف

---

(١) التوضيح ٣ / ق ٢١ - أ .

(٢) فى م زيادة (فقال) .

(٣) انظر البيان والتحصيل ١٢ / ٣٦٩ .

(٤) انظر البيان والتحصيل ١٢ / ٣٦٩ .

(٥) انظر المرجع السابق ١٢ / ٣٧٠ .

(٦) انظر المرجع السابق ٨ / ١١٤ و ١٢ / ٣٧٠ .

(٧) انظر المرجع السابق فى الموضعين .

وأراد أن يلاعن ، وشبه اللعان من الحدود وهو قول محمد [1] .

وقيل : لا يقبل إلا فى الحدود والأصول لا فى الحقوق ، قاله ابن كنانة وابن القاسم فى المدونة [2] .

فيتحصل فى ذلك أربعة أقوال بالتفرقة بين الحدود وما سواها ، وبين الحدود والأصول وما سواهما [3] .

قلت : تحقيقها أن من أنكر ما قامت به عليه بينة بعد إنكاره فى قبول ما يدفع عنه ما ادعى عليه به [4] لو أتى به قبل إنكاره بعده مطلقا مع يمينه ولغوه ، ولو كانت [5] بينة .

ثالثها : تقبل بينته لا قوله مع يمينه فى تلف ولا قضاء .

رابعها : تقبل فى التلف [6] لا القضاء لسماع عيسى ورواية ابن القاسم ، ومتقدم نقل ابن حبيب ، وقول عيسى [مع روايته ، ونقله عن ابن القاسم .

وخامسها : بقبول [7] ابن رشد تفرقتى محمد وابن كنانة] [8] مع ابن القاسم .

اللخمى : قبول بينته مع الجحد أحسن ، لأنه يقول أردت أن أحلف ولا أتكلف بينة [9] انتهى .

كما إذا ادعت عليه زوجة أنه قذفها فأنكر فأثبتت عليه ذلك فأراد أن يلاعن فقال ابن القاسم : له ذلك . وقال غيره : ليس له ذلك ويجلد [10] وفى معنى ما ذكره المؤلف ما لو ملك الزوج زوجته فتطلق نفسها ثلاثا فينكر التمليك فتقوم البينة بذلك فيقول : ما أردت بالتمليك إلا واحدة [11] .

---

(١) فى البيان (ابن المواز) ولعله المراد بمحمد .

(٢) انظر البيان ١٢ / ٣٧٠ ، والمدونة ٤ / ٣٨٣ ، ٤٢٨ .

(٣) انظر البيان والتحصيل ١٢ / ٣٧٠ .

(٤) فى م (به عليه) .

(٥) فى م (كان) .

(٦) فى م (الثلث) .

(٧) فى م (بقول) .

(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٩) انظر قول اللخمى فى التوضيح ٣ / ق ٢٠ - ب كما سبق .

(١٠) انظر التوضيح ٣ / ق ٦ - أ .

(١١) قال فى البيان : قيل : إنه لا يصدق أنه أراد واحدة . . . وقيل : يصدق فى ذلك مع يمينه ١٢ / ٣٧٠ و ٨ / ١١٤ .

ومن طولب بثمن سلعة اشتراها فأنكر الشراء فقامت بينة بذلك /١١٦-ب ويقبض السلعة فأقام بينة بدفع الثمن [١] .

وأما [٢] لو أنكر الوكيل قبض الثمن ، فقامت البينة ، فقال : تلف ، أورددته ابن الحاجب : لم يسمع ، ولا بينة ، لأنه كذبها [٣] .

وكذا لو أنكر العامل القراض فأقام ربه عليه به بينة ، فقال : رددته أو ضاع [٤] .

خليل : فقبل مالك قوله مرة فيهما ، وقال مرة : لا يقبل قوله فيهما .

وقبل ابن القاسم قوله فى الضياع فقط ، فإن أقام البينة على ضياعه أو رده بعد إنكاره فالمشهور أنه لا تنفعه البينة ، خلافا لمحمد هذا الحكم إذا أنكر ما لا يتعلق بالذمة من قراض أو وديعة ، وأما إذا أنكر ما يتعلق بها ثم قال تلف فلا [٥] .

ص ٢٥٧ – هل ما أعير من حياة كالعدم أم لا بمنفوذ المقاتل علم

ش أى الحياة المستعارة هل هى كالعدم أم لا [٦] ؟

وعليه من أُنفذت مقاتله فى المعترك ، هل يصلى عليه أم لا [٧] ؟ وكل [٨] ما بلغ بالتردى ونحوه ذلك المبلغ [٩] .

ومن أَنفذ مقاتل رجل ثم أجهز عليه آخر ففى تعيين ذى القصاص من ذى العقوبة قولان لابن القاسم [١٠] .

---

(١) لم تقبل بينته ، انظر التوضيح ٣ / ق ٦ – أ .

(٢) فى ح م (وما . . .) .

(٣) المختصر الفقهى ق ١٦٩ – ب وفيه (لم تسمع) .

(٤) انظر التوضيح ٣ / ق ٦٩ – أ .

(٥) انظر التوضيح ٣ / ق ٦٩ – أ فإنه اختصر آخر الكلام حيث إن خليل ذكر أربعة أقوال فيما إذا أنكر ما يتعلق بالذمة ، وهى المتقدمة فى ص ٤٥٦ .

(٦) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٣٧ .

(٧) انظر إيضاح المسالك ص ٢٣٧ ومنح الجليل : ١ / ٥١٨ – ٥٢٠ عند قول خليل : « ولا يغسل شهيد معترك فقط . . . إلا إن رفع حيا وإن أنفذت مقاتله » فقد شهر عليش ، الصلاة عليه ، وضعف القول بعدمها ، وقال الدردير : « المعتمد أن منفوذ المقاتل لا يغسل . . . » انظر الشرح الكبير ١ / ٤٢٦ وحاشية الدسوقى عليه .

(٨) فى ح م (وأكل) .

(٩) انظر إيضاح المسالك ص ٢٣٧ والمشهور أن منفوذة المقاتل التى لا تعيش إذا تركت لا تحلها الذكاة ، انظر المختصر الفقهى ق ٧٦ – أ وفى المدونة : إذا تردت الشاة فإن دقت عنقها أو أصابها ما يعلم أنها لا تعيش معه فلابأس بأكلها ، انظر المدونة : ٤٣٣ – ٤٣٤ .

(١٠) انظر إيضاح المسالك ص ٢٣٧ قال المقرى : لا قصاص على المجهز انظر قواعد ٢ / ٤٨٢ .

قال القاضي أبو عبد الله المقري : قاعدة : الحياة المستعارة كالعدم على الأصح فمن أنفذت مقاتله في المعترك فهو كالميت [1] ولا قصاص في الإجهاز عليه ، ولا يؤكل ما بلغ بالتردي ونحوه ذلك المبلغ ، ويؤكل ما يعيش في البر من دواب البحر أربعة أيام ونحوها .

ولذلك تعتبر الصلاة على الجنين ، وميراثه بالاستهلال ، وما يدل على قوة الحياة وما دونه كالعدم ، وفيه قولان للمالكية ، وقد يحسن الاحتياط فيصلى عليه [2] ولا يذكى ولا يؤكل ولا يقتص [3] انتهى .

قال في إيضاح المسالك : تنبيه : إذا قال الإمام من قتل قتيلا فله سلبه فأنفذ رجل مقتل علج وأجهز عليه آخر ، فسلبه للأول ، دون الثاني ، قاله سحنون ولا يتخرج كونه للثاني من أحد قولي ابن القاسم لصيرورته بالإنفاذ أسيرا ولا سلب في قتل أسير [4] بل يتخرج عليهما حرمانهما معا [5] .

قوله : « بمنفوذ المقاتل علم » أي علم هذا الخلاف في منفوذ المقاتل ونحوه .

حيث اختلفوا فيه ، أو بسبب اختلافهم في منفوذ المقاتل ونحوه ، أو علم إجراؤه /١١٧-أ في منفوذ المقاتل .

ص ٢٥٨ - وهل شراء خدمة أو رقبة كتابة عليه عتق أوجبه

٢٥٩ - سيده في أمة له كذا جبر وفطرة ظهار احتذى

٢٦٠ - وحالف وغلة من اشترى كتابة الزوج والاستبرا [6] جرى

ش الكتابة هل هي شراء رقبة أو شراء خدمة [7] .

وعليه من أعتق أمة مكاتبه [8] ثم عجز هل تعتق بذلك العتق الأول ، أو تفتقر إلى

---

(١) في القواعد زيادة (فيه) .

(٢) (عليه) ساقطة من ح م .

(٣) القواعد : ٢ / ٤٨٢ .

(٤) في إيضاح المسالك (الأسير) .

(٥) إيضاح المسالك ص ٢٣٨ .

(٦) في ح (والاستبازجرى) .

(٧) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٧٦ .

(٨) في ح (مكاتبة) وفي م (مكاتبته) .

استئناف عتق آخر [1] وزكاة فطر المكاتب [2] وإجباره على النكاح [3] ومن ظاهر من مكاتبته ثم عجزت [4] فإن قلنا بالأول فقد رجعت على ملك مستأنف ، فلا يلزمه الظهار ، وإن قلنا بالثانى لزمه [5] .

وعليه من حلف بحرية عبده ليضربنه ثم لم يضربه حتى كاتبه هل يبرأ أم لا ؟

ابن القاسم : يبرأ ، أشهب : لا [6] .

وعليه الخلاف أيضا فى كتابة المكاتب إذا كان للتجارة هل هى كفائدة فلا زكاة أو فيها الزكاة [7] وكتابة المكاتب فى هذه الصورة هى مراد المؤلف بالغلة .

وعليه لو اشترى أحد الزوجين كتابة الآخر هل ينفسخ النكاح قبل العجز أم لا ؟ بناء على أنه ملك رقبة أم لا ؟ فإن عجـز انفســخ اتفاقا [8] واستبراء المكاتبة إذا عجزت وكانت تتصرف [9] فإن قلنا بالأول استبرئت ، وإن قلنا بالثانى فلا .

وعليه إذا عجز وكان قبل الكتابة مأذونا هل يبقى على ما كان عليه من الإذن ، أو يعود محجورا عليه ، منتزع [10] المال أم لا [11] ؟ .

---

(١) إيضاح المسالك ص ٣٧٧ ، وقواعد المقرى خ ص ١١٧ .

(٢) قال ابن الحاجب فى مختصره الفقهى ق ٣٩ ب ، وتجب على سيد المكاتب على المشهور .

(٣) قال اللخمى : « أصوب الأقوال الأربعة فيمن فيه عقد حرية أن يمنع السيد من إجبار المكاتب والمكاتبة لأنهما اشتريا أنفسهما . . . ولا يمنع من إجبار المدبر والمعتق إلى أجل . . . » التاج والإكليل ، وانظر مواهب الجليل ٣ / ٤٢٧ .

(٤) فى الأصل (عجز) .

(٥) الأصح أنه لا يصح الظهار من المكاتبة ولو عجزت بعد الظهار منها ، انظر : منح الجليل ٤ / ٢٢٧ عند قول خليل : « ولا مكاتبة ولو عجزت على الأصح » ، والتاج والإكليل ٤ / ١١٥ .

(٦) انظر إيضاح المسالك ص ٣٧٦ .

(٧) أنظـر إيضاح المسالك ٣٧٦ ، ٣٧٧ قال ابن الحاجب : وفى إلحاق كتابة المكاتب بالثمن أو الغلة قولان : قال خليل : يعنى من اشـترى عبدا للتجـارة وكاتبه فهل يلحق ما يؤخذ من الكتابة بالثمن . . . فيزكى لحول ثمنه ، أو بالغلة فيستقبل به ، لأن هذا ليس بمعاوضة حقيقة . . . قال : وهذا الثانى هو المشهور ، ولم يحك ابن بشير غيره . . . التوضيح ١ / ق ١٣٢ — ب وانظره ١ ق / ١٣٦ — أ عند قول ابن الحاجب : « وعبد التجارة يكاتب فيعجز فيباع . . . » .

(٨) إيضاح المسالك ص ٣٧٧ .

(٩) إيضاح المسالك ص ٣٧٦ قال ابن القاسم : أحب إلى أن يستبرئها لأنه قد حرم عليه فرجها وقد أطلقها تدور . . . وإن كانت فى يده لم تخرج لم يكن عليه استبراء » المدونة ٢ / ٣٤٥ .

(١٠) فى ح (فينتزع) وغير مقروءة فى م .

(١١) نقل خليل هذه الأقوال فقال : . . هل يعود بعد عجزه مأذونا أو يعود محجوراً عليه ، أو يعود منزوع المال ، والأول من هذه الأقوال هو الذى يشبه الحكم . . التوضيح ١ / ق ١٣٦ — أ وانظر إيضاح المسالك ص ٣٧٧ ، ٣٧٨ .

وعليه إذا أوصى بعتق عبده ، أو أوصى به لرجل ثم كاتبه ثم عجز في حياة السيد هل تعود الوصية فيه أم لا ؟ قولان على القاعدة [١] .

وعليه من كاتب عبدا صار إليه [٢] في المقاسم ، أو ابتاعه من دار الحرب ، وعلم أنه لمسلم ، وقلنا إن لربه إن يأخذه فهل يحاسبه [٣] بما أخذ من الكتابة أم لا ؟

فإن قلنا إن الكتابة شراء رقبة كان للمستحق أن يحاسب المشترى بقدر ما أخذ من الكتابة ، وان قلنا إنها شراء خدمة لم يحاسب بما أخذ ولم يكن للمستحق أن يأخذه إلا بعد دفع الثمن كله [٤] .

وعليه أيضا مكاتبة الكافر لمسلم [٥] .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى : /١١٧-ب قاعدة : اختلف المالكية في الكتابة [٦] أهي شراء رقبة أم [٧] شراء خدمة فمن ظاهر من مكاتبته ثم عجزت وقلنا بالأول فقد رجعت على [٨] ملك مستأنف فلا يلزمه ظهار [٩] وإن قلنا بالثاني لزمه . وعليه الخلاف في غلة المكاتب إذا كان للتجارة و [١٠] هل تلزم فيها الزكاة أو لا [١١] ؟ وفيمن أعتق أمة مكاتبه ثم عجز هل تعتق بذلك العتق الأول ، أو تفتقر إلى استئناف عتق آخر [١٢] .

قال في إيضاح المسالك : تنبيه : لم يختلفوا فيما علمت فيمن قال : إن كلمت فلانا

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٣٧٧ .

(٢) (إليه) ساقطة من م .

(٣) في ح م (يحاسب) كما في الإيضاح .

(٤) (كله) ساقطة من ح ، إيضاح المسالك ص ٣٧٧ ، فإن هذا منقول منه .

(٥) قال خليل : « ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت » فحيث مضت بيعت على سيده الكافر لمسلم ، فإن عجز رق لمشتريه ، وإن أدى عتق وكان ولاؤه للمسلمين ، ولا يرجع لسيده إن أسلم ، الشرح الكبير ٤ / ٤٠١ وانظر الإيضاح ص ٣٧٧ .

(٦) (في الكتابة) ساقطة من ح .

(٧) في القواعد (أو) .

(٨) في ح (عن) .

(٩) في م (الظهار) كما في القواعد .

(١٠) (و) ساقطة من ح م .

(١١) في ح م (أم لا) .

(١٢) القواعد خ ص ١١٧ .

فعبدى حر فكاتبه [1] ثم كلم فلانا أنه يعتق عليه [2] وهو نص العتق الأول من الكتاب [3] والجارى على أن الكتابة شراء رقبة أن لا يعتق ، كما لو باعه ثم كلم فلانا ، إلا أن تفرق [4]

بالاحتياط للعتق [5] ومراعـاة للقول بأن الكتابة شراء خدمة وانظر إذا مثل بعبد مكاتبه ثم عجز بعد أن أدى السـيد [6] إرش الجـناية للمكاتب وانظـر إذا وطىء أمة مكاتبه قبل العجـز هل يحد أم لا [7] ؟

قوله : « وهل شراء خدمة أو رقبة كتابة » أى وهل كتابة شـراء خدمة أو شراء رقبة قوله : « وعليه » أى على هذا الأصل عتق - إلى آخره - وظهار ، مبتدأ واحتذى خبره . أى أتبع هذه المســائل « وحالف وغلة ومن اشـترى كتابة الزوج » معطوفات على عتق ، أو على جبر ، وفطرة أو [8] على ضمير احتذى ، وان لم يكن فاصل لورود [9] ذلك فى النظم ، أو هى مرفوعات على الابتداء ، والخبر محذوف لدلالة ما قبله أى احتذت المسائل السابقة .

قوله : « والاستبرا جرى » جملة اسمية أى جرى على هذا الأصل ، ومن فيمن اشترى كتابة الزوج واقعة على أحد الزوجين ، وكذا الزوج صادق على كل منهما ، والمعين [10] وأحد الزوجين يشترى كتابة الآخر انتهى .

ص ١٦١ - للعتق والبيع أنتسابها علم عليه كالمدين والذى سقم [11]

ش أى انتساب الكتابة للعتق أو البيع معلوم فى كتب الفقهاء [12] أو التقدير انتسابها علم للعتق أو للبيع ، بمعنى أن الكتابة هل هى من ناحية العتق أو من ناحية البيع [13] وعليه كتابة

---

(١) (فكاتبه) ساقطة من م .

(٢) انظر المختصر الفقهى ق ٢٣٦ - أ .

(٣) انظر المدونة ٢ / ٣٦١ .

(٤) فى ح م (يفرق) وفى الإيضاح (يعرف) .

(٥) (للعتق) ساقطة من ح .

(٦) فى الإيضاح (السنين) .

(٧) إيضاح المسالك ص ٣٧٨ .

(٨) فى ح (أى) .

(٩) فى ح (الورود) .

(١٠) فى ح م (والمعنى) ولعلها أصح .

(١١) فى م (سلم) .

(١٢) فى ح (الفقه) .

(١٣) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٧٩ .

المديان [1] والمريض [2] والمأذون [3] والوصى [4] فعلى ١١٨/-أ أنها من ناحية العتق فلا تجوز كتابة واحد منهم ، وعلى أنها من ناحية البيع فتجوز [5] .

وعليه لزوم كتابة الذمى عبده فعلى العتق لا تلزم ، وعلى البيع تلزم [6] .

قال فى إيضاح المسالك : تنبيه : قال الشيخ أبو الحسن اللخمى - رحمه الله - : أما إن كانت الكتابة على الخراج أو ما قاربه فهى من ناحية العتق [7] والعتق بابه باب الهبات ، وما لم يخرج على عوض فله الرجوع عنه ، ولا يجبر على الوفاء به ، وإن كان أكثر من الخراج بالشىء الكثير كانت من ناحية البياعات والمعاوضات ، فيحكم بينهم إذا امتنع السيد من الوفاء كما يحكم فى البيع [8] انتهى والذى سقم [9] هو المريض .

ص ٢٦٢ - وهل لمن أسقط حقا لم يجب رجوع إن كان جرى له السبب

٢٦٣ - كوارث أو ذات شرط أو أمه كشفعة أو شبهها أم لزمه

ش أى إسقاط الشىء قبل وجوبه وبعد جريان سببه هل يلزم أو لا [10] ؟ [11] .

---

(١) فى المدونة ٣ / ٢١ قال ابن القاسم : لو أن عبدا كاتبه سيده وعلى السيد دين وقد جنى العبد جناية قبل الكتابة ثم قاموا عليه بعد الكتابة ، فقال المكاتب : أنا أؤدى الدين الذى من أجله تردوننى به من دين سيدى . . . وأكون على كتابتى كما أنا ، كان ذلك له ، قلت : فإن كاتب رجل أمته وعليه دين يستغرق قيمة الأمة . . . ثم قام الغرماء فإن الكتابة تفسخ . . . إلا أن يكون فى قيمة الكتابة إذا بيعت بنقد وفاء للدين . . . فتباع الكتابة فى الدين . . . انظر بقية المسألة فيها .

(٢) فى المدونة ٣ / ٢٩ قلت : أرأيت إن كاتب عبده وهو مريض وقيمة العبد أكثر من الثلث ؟ قال : يقال لهم امضوا الكتابة فإن أبوا أعتقوا من العبد مبلغ ثلث مال الميت بتلا . . .

(٣) فى المدونة ٣ / ٢٨ قلت : أرأيت العبد المأذون له . . . أيجوز له أن يكاتب عبده ؟ قال مالك : لا يجوز له عتقه فالكتابة عندى عتق فلا يجوز ذلك .

(٤) قال فى المدونة ٣ / ١٩ قلت : أيجوز للوصى أن يكاتب عبد يتيمه ؟ قال : ذلك جائز .

(٥) انظر إيضاح المسالك ص ٣٧٩ .

(٦) انظر المدونة ٣ / ٢٢ .

(٧) فى م زيادة (لا تلزم وعلى البيع تلزم) .

(٨) إيضاح المسالك ص ٣٨٠ .

(٩) فى م (سلم) .

(١٠) فى م (لم لا) .

(١١) لم يذكرها صاحب الإيضاح قاعدة مستقلة ، انظر ص ٢٢٥ ، وقد جعلها الحطاب عنوانا للفصل الأول من خاتمة كتابه « تحرير الكلام فى مسائل الالتزام » فقال : الفصل الأول فى إسقاط الحق قبل وجوبه ص ٢٧٣ .

وعليه إجازة الوارث فى مرض الموصى الوصية للوارث أو بأكثر من الثلث [1] .

والمرأة ذات الشرط المعلق برضاها تقول إن فعله زوجى فقد فارقته [2] والأمة تحت العبد تقول إن أعتقت تحت زوجي العبد فقد فارقته [3] .

والشريك فيما فيه الشفعة يسقط الشفعة لمن يريد الشراء قبل الشراء [4] وشبه ذلك كمن أذنت لمن حلف أن لا يتزوج عليها إلا بإذنها ، ثم أرادت الرجوع قبل أن يتزوج [5] .

والمفوَّضة تسقط المهر قبل الفرض والدخول [6] وقريب من هذه القاعدة قول المؤلف فيما سبق : « هل سبق حكم شرطه مغتفر » [7] وقد ذكرنا عليه كلام القاضى أبى عبد الله المقرى . والنعد هنا ما يناسب هذا [8] المحل .

قال : قاعدة : اختلف المالكية فى ترك الشيء قبل وجوبه هل يلزم أم لا ؟ كمن أذنت لمن حلف أن لا يتزوج عليها إلا بإذنها ثم أرادت الرجوع قبل أن يتزوج ، فقيل : لها ذلك وقيل : لا .

ويتخرج على هذا الأصل الخلاف فى إسقاط [9] الشفعة قبل البيع وسقوطها [10] بوقوعه [11] .

---

(١) إذا أجاز الورثة الوصية فى المرض ، فلا يخلو المرض إما أن يكون مخوفا أو غير مخوف ، فإن كان غير مخوف فحكمه حكم الإجازة فى الصحة – وذلك أنه غير لازم لهم على الأرجح – انظر تحرير الكلام ص ٢٧٩ ، وإن كان مخوفا فإن صح الموصى لم تلزمهم الإجازة ، وإن مات فى المرض ، فمن كان من الورثة رشيدا بائنا عن الموصى ولا سلطان له عليه فلا رجوع له ، ومن كان منهم سفيها فلا يلزمه شيء ومن كان رشيدا وهو فى نفقة الموصى كزوجته وأولاده ونحوهم وتبرعوا بالإذن فالمشهور عدم لزوم ذلك عليهم ، وإن سألهم هو ذلك لم يلزمهم قولا واحدا ، انظر تفصيل هذا فى تحرير الكلام فى مسائل الالتزام ص ٢٧٦ – ٢٨١ .

(٢) قال مالك : ذلك لازم لها ، وحكى الباجى وابن يونس عن المغيرة أن ذلك لا يلزمها ، انظر ما نقله الحطاب فى المسألة فى تحرير الكلام فى مسائل الالتزام ص ٢٩٩ – ٣٠٤ .

(٣) قال مالك : لا أرى ذلك لازما لها ، وقال أصبغ : إن ذلك يلزمها ورواه ابن نافع . انظر تحرير الكلام فى مسائل الالتزام ص ٢٩٩ .

(٤) تقدمت انظر ص ٢٠٨ والمرجع السابق ص ٢٧٤ ، ٢٧٥ .

(٥) انظر : قواعد المقرى خ ص ٨٠ ، حيث قال : قيل لها ذلك وقيل : لا . . . قال الحطاب : فقد قالوا إن ذلك لازم لها ، تحرير الكلام ص ٢٧٤ .

(٦) قال ابن شاس ، وابن الحاجب : يستخرج ذلك على الإبراء مما جرى سبب وجوبه قبل حصول الوجوب . والمشهور أن ذلك لا يلزمها ، انظر ما نقله الحطاب فى تحرير الكلام فى مسائل الالتزام ص ٣٠٤ .

(٧) انظر ص ٢٠٨ .

(٨) (هذا) ساقطة من م .

(٩) فى م (وجوب) .

(١٠) فى ح (وسقوطه) .

(١١) القواعد خ ص ٨٠ .

قوله : « أم لزمه » هو عديل لقوله رجوع .

ص ٢٦٤ - هل بيت مال وارث أم مجمَع عليه إيصاء بمال أجمع /١١٨ب

ش أى بيت المال هل هو وارث أم مجمع للأموال الضائعة [١] .

وعلى هذا الأصل نفوذ وصية من لا وارث له بجميع ماله ، وهى رواية الطائيين [٢] عن مالك ، ورد ما زاد على الثلث وهو المعروف [٣] وإذا أقر بوارث غير الولد وليس له وارث معروف [٤] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى بعد ذكره القاعدة : إن صحة الالتزام لا تتوقف على ثبوت المطابقة بل يكفى دعواها [٥] وبنى الفرع الثانى - يعنى فرع الإقرار بوارث وليس للمقر وارث معروف - على قاعدة أخرى ، وهى أن بيت المال هل هو وارث أو مرجع للضياع ، أو على أنه كالوارث المعروف المعين ، وهو قول محمد [٦] أو لا ؟ وهو قول النعمان [٧] وللمالكية القولان وعليهما الخلاف فى [٨] نفوذ وصيته بجميع ماله ، أو يرد ما زاد على الثلث .

قال محمد : جهة الإسلام جهة [٩] فى الإرث كجهة القرابة [١٠] وقال النعمان :

---

(١) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٦٧ وقال المواق : هل يكون بيت المال . . . كوارث قائم النسب أو إنما هو كالحائز للمال الضائع . التاج والإكليل ٦ / ٤١٤ .

(٢) فى ح م (الطابثى) ولعلها أصح لأنها كما فى الديباج ، والإيضاح وما هنا منقول من الإيضاح بنصه ، والطابثى هو على بن قاسم بن محمد بن إسحاق أبو الحسن الطابثى البصرى نزيل مصر ، له كتاب فى الفقه مشهور ، أخذ بالعراق عن جماعة منهم هبة الله الضرير وابن الجلاب وأخذ عنه أبو العباس الدلائى وأبو محمد الشنتلاجى ، انظر ترتيب المدارك ٧ / ٢٢٧ ، والديباج ص ٢٢ ، وسماه على بن محمد ولم يذكرا وفاته .

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٢٦٧ قال الباجى : مذهب مالك أنه لا يجوز المنتقى ٦ / ١٥٦ ، وانظر الشرح الصغير ٦ / ٣٣٠ ، التاج والإكليل ٦ / ٤١٤ .

(٤) انظر : إيضاح المسالك ص ٢٦٧ قال المواق : وبنى على ذلك أيضا الإقرار بوارث فقال ابن القاسم : يرثه إن لم يكن له وارث معروف ، وقال سحنون : بيت المال كالنسب القائم فلا ميراث للمقر به ، التاج والإكليل ٦ / ٤١٤ .

(٥) تقدم ذكرها فى نفس الصحيفة .

(٦) هذا هو القول الصحيح عند الشافعية . قال فى الروضة ٦ / ١٠٨ : وبه قطع الجمهور ، وانظر مغنى المحتاج ٣ / ٤٧ .

(٧) انظر أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٩٩ ، وفتح القدير ١٠ / ٤٩٥ .

(٨) (فى) ساقطة من ح .

(٩) (جهة) ساقطة من ح .

(١٠) انظر الوجيز ١ / ٢٦٠ و ٢٦٣ ، وروضة الطالبين ٦ / ٣ .

مصرف [1] ما لا مستحق له في الميراث بمثابة كل مال ضائع فإذا أبان المالك له مصرفا بوصيته لم يكن ضائعا ، وليست إسقاطا للحق بل قطعا للسبب [2] .

---

(١) (مصرف) ساقطة من م .

(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٩٩ - ١٠٠ ، القواعد خ ص ٨٨ .

شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب

للإمام المنجور أحمد بن علي المنجور المتوفى سنة ٩٩٥هـ

دراسة وتحقيق

محمد الشيخ محمد الأمين

إشراف

فضيلة الدكتور حمد بن حماد عبد العزيز الحماد

الجزء الثاني

ص
فصـل

ش ابتداء القسم الثاني من القواعد [1] .

ص ٢٦٥ - إعطاء ما وجد حكم ما عدم أوْ عكسه أصل لذاك ما علم
٢٦٦ - من غـرر نزر وما قد عسـرا من حدث وشبهه وذكـرا
٢٦٧ - لـذا المقـرر من الملك كما بذمة [2] حول وعتق علـما

ش هذا ابتداء القسم الثاني من القواعد ، وهو ما قصد به ذكر النظائر والفروع [3] التي تدخل تحت أصل واحد من غير إشارة إلى خلاف ولذا ترجمه المؤلف بالفصل ، أي إعطاء الموجود حكم المعدوم ، أو المعدوم حكم الموجود [4] ، أصل من أصول المالكية ، وقاعدة من قواعدهم [5] .

فمن الأول الغرر اليسـير في البيع لتعـذر الاحتراز منه [6] وكل ما يعفى عنه من النجاسات [7] والأحداث ، وغيرها [8] .

ومنفوذ المقاتل فإنه لا يرث من مات بعده بل هو الموروث [9] .

ومن الثاني : تقدير ملك [10] الدية قبل زهوق الروح حتى تورث عنه فإنها إنما تجب بالزهوق والمحل حينئذ لا يقبل الملك ، ولم يملكها في الحياة ، لأنه ملك لنفسه حينئذ [11] فلا يجمع له بين /١١٩-أ العوض والمعوَّض ، فيقدر الشرع ملكه لها قبل موته بالزمن الفرد ليصح التوريث فيتعين التقدير [12] وتقدير ملك المعتق عنه قبل العتق بالزمن الفرد ليكون الولاء له [13]

---

(١) قال صاحب الإسعاف بالطلب ص ١٦٩ : « الحاجز بين مسائل ذات الخلاف وهو القسم الأول وبين المسائل التي يقصد منها النظائر والأشباه وهو القسم الثاني » ، قلت : هذا معنى ما سيذكره الشارح .
(٢) في ح (بدية) .
(٣) في م (الفروع والنظائر) .
(٤) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢٤٦ وقواعد المقري خ ص ٩٧ والفروق ٣ / ١٨٩ كما سيأتي .
(٥) في ح (من قواعد علم) .
(٦) إيضاح المسالك ص ٢٤٦ وانظر قواعد المقري خ ص ٩٧ .
(٧) في ح (النجاسة) .
(٨) إيضاح المسالك ص ٢٤٦ وانظر قواعد المقري خ ص ٩٧ .
(٩) إيضاح المسالك ص ٢٤٦ ، وانظر مواهب الجليل ٦ / ٤٢٣ ، ٤٢٤ .
(١٠) في ح (مالك) .
(١١) في م (حينئذ ملك لنفسه) .
(١٢) إيضاح المسالك ص ٢٤٧ ، وانظر الفروق ٣ / ١٨٩ ، وقواعد المقري ٢ / ٤٩٩ .
(١٣) إيضاح المسالك ص ٢٤٧ ، وقواعد المقري ٢ / ٤٩٩ .

وتقـديـر دوران الحول على الربح والنسل [1] وكالحـكم للإمام [2] بحكم الجماعة إذا صلى وحده [3] وكالجماعة تقتل قتيلا فإنها تقتل به ، وكأن كل واحد منهم باشر القتل [4] [والجنين ما دام فى البطن لا يقسم مال مورثه إعطاء للمعدوم حكم الموجود] [5] .

وتسمى هذه القاعدة بقاعدة التقديرات الشرعية [6] وقد تكلم عليها القرافى فى مواضع من فروقه ، وأوعب من الأمثلة فى كتاب « الأمنية » [7] فى أحكام النية .

قال فى الفرق الحادى والسبعين ومائة حيث ذكر التقادير [8] الشرعية ، قال : وهى إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود فالأول كالغرر والجهالة فى العقود إذا قل [9] وتعذر الاحتراز عنها [10] نحو أنقاض [11] الدار ، وقطن الجبة ورداءة باطن الفواكه ، ودم البراغيث ، ونجاسة ثوب المرضع والوارث الكافر [12] والعبد يقدر عدمه فلا يحجب .

والثانى : كتقدير الملك فى الدية متقدما قبل زهوق الروح فى المقتول خطأ حتى يصح فيها الإرث فإنها لا تجب إلا بالزهوق وحينئذ لا يقبل المحل [13] والميراث فرع ملك المورث ، فيقدر الشرع [14] الملك متقدما قبل الزهوق بالزمن [15] الفرد حتى يصح الأرث ، وكتقدير النية فى إجزاء الفعل [16] ممتدة إلى آخرها .

---

(1) انظر : المرجعين السابقين .

(2) فى م (كحكم الإمام) .

(3) انظر إيضاح المسالك ص ٢٤٧ ، وقد تقدمت هذه المسائل انظر : ص ١١٥ .

(4) إيضاح المسالك ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، وانظر : التاج والإكليل ومواهب الجليل ٦ / ٢٤١ ، ٢٤٢ عند قول خليل : « وتقتل الجماعة بالواحد » .

(5) ما بين الحاصرتين ساقط من ح ، انظر : إيضاح المسالك ص ٢٤٨ ، والتاج والإكليل ٦ / ٤٢٣ ، عند قول خليل : « ووقف القسم للحمل » .

(6) إيضاح المسالك ص ٢٤٨ ، وانظر قواعد المقرى ٢ / ٥٠١ .

(7) فى الأصل (الاسنة . . .) وفى الفروق (الأمنية فى إدراك النية) وهذا هو عنوانه الصحيح لأنه هو العنوان المعنون به الكتاب المطبوع ولم يذكر مصححه له عنوانا غيره .

(8) فى م (التقدير) .

(9) فى الفروق (إذا قلا أو تعذر) .

(10) فى الفروق (عنهما) .

(11) فى الفروق (أساس) .

(12) فى الفروق (أو . . .) .

(13) فى الفروق (الملك) .

(14) فى الفروق (الشارع) .

(15) فى ح (الزمان) .

(16) فى الفروق (العبادات) .

- وكتقدير الإيمان فى حق النائم الغافل حتى تعصم [١] دماؤهم وأموالهم .

وكتقدير الكفـر فى الكافر الغافل حتى تصح إباحة الدم والمـال والدية [٢] .

وقاعدة التقدير [٣] قد تقدمت فى خطاب الوضع [٤] .

وقال فى الفـرق السـادس والعشرين بين [٥] قاعدة خطاب التكليف وقاعدة خطاب الوضع : وأما خطاب الوضع فهو كالخطاب [٦] بنصب الأسباب كالزوال ، ورؤية الهلال ، ونصب الشروط كالحول فى الزكاة والطهارة فى الصلاة ، ونصب الموانع كالحيض مانع من الصلاة ، والقتل مانع من الميراث .

ونصب التقادير الشرعية وهى إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود كما يقدر [٧] رفع الإباحة بالرد بالعيب /١١٩-ب بعد ثبوتها قبل الرد ، وتقول [٨] : ارتفع العقد من أصله لا من حينه على أحد القولين للعلماء .

وتقدير [٩] النجاسة فى حكم العدم ، وفى حق [١٠] صور الضرورات كدم البراغيث وموضع الحدث فى المخرجين ، وتقدير وجود الملك لمن قال لغيره : أعتق عبدك عنى ، لتثبت له الكفارة والولاء ، مع أنه لا ملك له ، وتقدير [٩] الملك فى دية المقتول خطأ قبل موته حتى يصح فيها الإرث ، فهاتان من باب إعطاء المعدوم حكم الموجود ، والأولتان [١١] من باب إعطاء الموجود حكم المعدوم ، وهو كثير فى الشريعة ، ولا يكاد باب من أبواب الفقه ينفك عن التقدير وقد بسـطت ذلك فى كتـاب الأمنية فى أحكام [١٢] النية حيث تكـملت فيه [١٣] على رفع [النية ورفضها] [١٤] بعد وقوعها مع أن رفع الواقع محال عقلا والشـرع لا يـرد بخلاف

---

(١) فى ح م (يعصم) وفى الفروق (تنعصم) .

(٢) فى الفروق (الذرية) .

(٣) فى الفروق (التقديرات) .

(٤) الفروق ٣ / ١٨٩ .

(٥) (بين) ساقطة من ح م .

(٦) فى الفروق (خطاب) .

(٧) فى الفروق (نقدر) .

(٨) فى الفروق (ونقول) .

(٩) فى الفروق (ونقدر) .

(١٠) (حق) ساقطة من الفروق .

(١١) فى الفروق (والأوليان) .

(١٢) فى الفروق (إدراك) .

(١٣) فى الفروق (فيها) .

(١٤) ما بين الحاصرتين فى الفروق (رفض النية ورفعها) .

العقل ، وحررت التقدير [1] وهذه [2] المباحث [3] .

قال فى كتاب الأمنية : أما إعطاء المعدوم حكم الموجود فله فى الشرع مسائل كثيرة :

منها : إيمان الصبيان [4] وكذلك البالغون حالة الغفلة [عن الإيمان ، وكفر أطفال الكفار ، وبالغيهم حالة غفلتهم عن الكفر ، وعدالة العدول حالة الغفلة] [5] وكذلك الفسوق فى الفاسق والإخلاص فى المخلصين ، والرياء فى المراءين ، إذا تلبسوا بذلك ثم غفلوا عنه فمن مات على شيء من هذه التقديرات بغتة فهو عند الله كذلك ، ولا تخرجه الغفلة عن حكمه .

ومن ذلك : النيات فى العبادات ، وقد تقدمت [6] وكذلك العلم فى العلماء ، والفقه فى الفقهاء ، والعداوة فى الأعداء ، والصداقة فى الأصدقاء ، والحسد فى الحاسد ، حالة الغفلة عن جميع ذلك .

فائدة قوله تعالى : ﴿ ومن شر حاسد إذا حسد ﴾ [7] إشارة إلى الحسد الفعلى ، فإن الحكمى الذى هو [8] مقدر لا يضر المحسود ، إنما يضره الحسد الفعلى ، فلذلك قيده بقوله : ﴿ إذا حسد ﴾ .

ومن التقدير فى إعطاء المعدوم حكم الموجود ، أن المدلس بالسرقة فى العبد [9] إذا قطع العبد فى السرقة ، عند المشترى ، يقدر القطع عند البائع ، ويكون له الرد بغير شيء ، أو دلس بالردة فقتل عند المشترى بالردة ، يقدر القتل فى يد البائع .

ومن ذلك /١٢٠-أ الذمم إنما هى تقديرات شرعية فى الإنسان ، تقبل الإلزام والالتزام والحقوق فى الذمم مقدرات ، فيقدر الذهب والفضة والطعام فى السلم وغيره ، والعروض فى الذمم وهى أجسام لا يتصور كونها فى الذمم حقيقة ، بل تكون معدومة من الوجود كله بالضرورة ، كمن أسلم فى فاكهة لا توجد إلا [10] فى الصيف ، أو زهر كالورد ، ونحوه ، ويقع العقد فى

---

(١) فى الفروق (التقادير) .
(٢) فى الفروق (فى هذه) وهى أصح .
(٣) الفروق ١ / ١٦١ .
(٤) فى ح (الصبى) .
(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .
(٦) انظر الأمنية فى إدراك النية ص ٢٠ فما بعدها .
(٧) سورة الفلق : الآية ٥ ، فى الأمنية فى إدراك النية ، زيادة (إنما قيد بقوله : « إذا حسد ») .
(٨) فى الأمنية فى إدراك النية ، زيادة (الحسد المقدر) .
(٩) فى ح (فى العهد) .
(١٠) (لا توجد إلا) ساقطة من م .

الشتاء ، فيقدر ذلك كله في الذمة ونقدر [1] النقدين [2] في عروض التجارة للزكاة ، ويقدر [3] الملك في المملوكات ، وكذلك الرق والحرية ، والزوجية ، وهو كثير جدا حتى لا يكاد يخلو باب من أبواب الفقه منه ، فتأمله تجده [4] .

وأما إعطاء الموجود حكم المعدوم : فكالماء مع المسافر ، وهو يحتاجه لعطشه [5] وعطش غيره ، فإنه كالمعدوم ويتيمم .

وكذلك : من عليه نصاب حال عليه الحول ، وهو يحتاجه لقضاء دينه ، يقدر معدوما ولا زكاة عليه .

وكذلك : وجود الرقبة عند المكفر مع حاجته الضرورية إليها .

وكذلك : من معه [6] نصاب يحتاجه لضرورته وهو لا يكفيه نقدره كالمعدوم [7] ، ونعطيه الزكاة كالفقير ، الذى لا شيء له .

وكذلك : صاحب السلس ، والجراحات السائلة ، نقدر [8] ما وجد من الأحداث أو الأخباث في حقه معدوما ، وتصح صلاته ، [كالذى عدم ذلك] [9] في حقه [10] .

ويقع في التقدير إعطاء المتقدم حكم المتأخر ، والمتأخر حكم المتقدم [11] كمن رمى سهما أو حجرا ، ثم مات فأصاب بعد موته شيئا فأفسده فإنه يلزمه ضمانه [ويقدر الفساد وقع متقدما في حياته .

وكذلك : لو حفر بئرا فوقع فيها شيء ، فهلك بعد موته] [12] .

وأما إعطاء المتقدم حكم المتأخر : فكتقديم النية في الصوم ، أو في الطهارة على

---

(١) في ح (وتقدر) كما في الأمنية ، وفي م (ويقدر) .

(٢) في الأمنية في إدراك النية (وتقدر التقديرين) .

(٣) في ح (ونقدر) وفي م (وتقدر) كما في الأمنية .

(٤) الأمنية في إدراك النية ص ٥٥ ، ٥٦ .

(٥) في ح (يحتاج لعطسه) .

(٦) في الأمنية في إدراك النية (عنده) .

(٧) في م (معدوما) .

(٨) في الأمنية في إدراك النية (يقدر) .

(٩) ما بين الحاصرتين في الأمنية في إدراك النية (كأنه عدم الماء) .

(١٠) الأمنية في إدراك النية ص ٥٦ .

(١١) في الأمنية . . . زيادة (فأما إعطاء المتقدم حكم المتأخر) .

(١٢) ما بين الحاصرتين ساقطة من م .

الخلاف فى الطهارة تقدر [١] متأخرة مقارنة ، ويكون المقدم لنيته بمنزلة المؤخر [٢] لها لأنه الأصل .

وكذلك : مقدم الزكاة فى الفطر ، والمال ، يقدر الإخراج وقع بعد الحول ، أو رؤية الهلال ليترتب الحكم على سببه [٣] الذى هو الهلال ، أو المشروط على شرطه الذى هو الحول [٤] .

واعلم أنه متى وقع البيع دينا بدين ، أو عينا بدين [٥] اشتمل على ١٢٠/–ب التقدير فى الذمة ولا يخرج البيع عن [٦] التقدير ، إلا فى بيع المعاطاة ، ولابد فى الإجارة من التقدير ، إن قوبلت منفعة بمنفعة فكلاهما مقدر [٧] أو [٨] بعين كانت المنافع مقدرة .

وكذلك : السلم لابد فيه من التقدير فى الجهتين ، أو [٩] المسلم فيه فقط ، إن كان الثمن عينا ، والوكالة منافع الوكيل فيها مقدرة .

وكذلك : القراض والمساقاة ، منافع [١٠] العاقد عليها مقدرة فى جهتهم [١١] .

وكذلك : القرض [١٢] المقترض مقدر فى [١٣] ذمة المقترض .

وكذلك : المزارعة ، والجعالة ، والوقف ، تمليك المعدوم ، فهو تقديرى .

والرهن ، يقع فى الديون المعدومة ، وقد يكون ديناً فى نفسه ، وتقع الوصية بالدين للموجود والمعدوم ، المقرر وجوده .

---

(١) فى الأمنية فى إدراك النية (فتقدر) .

(٢) فى ح م (المتأخر) .

(٣) فى الأمنية فى إدراك النية (السبب) .

(٤) الأمنية فى إدراك النية ص ٥٦ ، ٥٧ .

(٥) فى الأمنية فى إدراك النية (بعين) .

(٦) فى م (على) .

(٧) فى م (مقدرة) .

(٨) (و) ساقطة من ح ، وفى الأمنية (لو بعين) .

(٩) فى الأمنية . . . زيادة (فى) .

(١٠) فى الأمنية . . . زيادة (العامل المعاقد) .

(١١) فى الأمنية . . . (ذمتهم) .

(١٢) ما بين الحاصرتين ساقط من الأمنية . . .

(١٣) (مقدر) ساقط من م .

والعوارى تتناول المنافع المعدومة المقدرة فى الأعيان ، وحفظ الوديعة معدوم [1] . حالة الإيداع فهو تبرع [2] بمعدوم مقدر حتى يصح ورود الشرع عليه .

وعقد النكاح إنما يتناول معدوما ، مقدراً فى الزوجة ، وفى الزوج ، من الوطء والعشرة والصداق والنفقة والكسوة ، ولا يخرج عن [3] التقدير إلا الصداق المعين ، والكفالة : التزام معدوم ، والحوالة ، بيع معدوم بمعدوم ، والصلح ، بيع أو [4] إجارة فيدخله التقدير ، والإبراء إنما يتناول المقدر فى الذمم ، والعجب ممن يعتقد أن المعاوضة عن المعدوم على خلاف الأصل ، مع أن الشريعة طافحة به فى مواردها ومصادرها ، حتى لا يكاد يعرى عنه باب ، كما قد رأيت بل الأوامر والنواهى والأدعية [5] والشروط ومشتروطاتها فى التعليقات ، والوعود والوعيدات ، وأنواع الترجى والتمنى والإباحات ، كلها لا تتعلق إلا بمعدوم [6] فتأمل ذلك حق تأمله تجد فيه فقها كثيرا تنتفع [7] به فى محاولة الفقه واتساع النظر ، ودفع الإشكالات عن القواعد والفروع .

وإنما أكثرت من مثل التقدير ، لأنى رأيت الفقهاء [8] والفضلاء إذا قيل لهم : ما مثال [9] إعطاء الموجود حكم المعدوم ، أو المعدوم حكم الموجود ؟ صعب عليهم تمثيل ذلك ، وإن مثلوا فعساهم يجدون المثال أو المثالين ، فأردت أن يتسع للفقيه هذا الباب ويسهل عليه [10] صح منه .

وقال فى الفرق الثالث [11] أثناء ذكره /١٢١-أ لمسائل ذكرها بعد من اختصار الأبى [12] .

وثانيها أنه إذا قال : أعتق عبدك عنى فأعتقه فإنا نقدر دخوله فى ملكه قبل عتقه بالزمن الفرد تحقيقا للعتق ، وثبوت الوكالة – إلى [13] آخر المسألة – [14] .

---

(١) فى الأمنية فى إدراك النية (مطلوب) .

(٢) فى الأمنية فى إدراك النية (تبع لمعدوم) .

(٣) فى ح (من) .

(٤) فى م (وإجازة) .

(٥) (والأدعية) ساقطة من م .

(٦) فى الأمنية (بالمعدوم) .

(٧) فى الأمنية (ينتفع) .

(٨) (و) ساقطة من ح والأمنية .

(٩) فى الأمنية (ما مثل) .

(١٠) الأمنية فى إدراك النية ص ٥٧ ، ٥٨ .

(١١) انظر : الفروق ١ / ٥٩ .

(١٢) لعله البقرى ، لأنه هو الذى اختصرها .

(١٣) فى ح م (الولاء له) كما فى الفروق .

(١٤) انظرها فى الفروق ١ / ٧٢ .

وإعترضه الإمام [1] أبو القاسم بن الشاط فقال : لا حاجة إلى التقدير للملك في هذه المسألة ، فإنه لا مانع من عتق الإنسان عبده من غيره من غير تقدير ملك ذلك الغير للعبد ، ولا تحقيقه . صح من إدرار الشروق على أنواء الفروق [2] .

وكذا [3] أعترض الإمام أبو عبدالله البقرى [4] قاعدة : التقدير لا في خصوص ملك العبد في العتق عن الغير كابن الشاط ، بل عموما قال في أثناء اختصاره للفرق الثالث : المقدرات لا تنافي المحققات بل يثبتان ويجتمعان ويشهد لذلك ، أن الأمة إذا اشتراها شراء صحيحا أبيح وطؤها بالإجماع إلى حين الاطلاع بالعيب والرد به [5] .

وكذلك إذا قال : أعتق عبدك [6] فأعتقه فإنا نقدر دخوله في ملكه قبل عتقه بالزمن الفرد مع أن الواقع عدم ملكه [7] .

وكذلك : دية الخطأ تورث عن المقتول ، ومن ضرورة الإرث ثبوت الملك للمورث فيقدر ملكه للدية قبل موته بالزمن الفرد ليصح الإرث ، ونحن نقطع بعدم ملكه للدية حال حياته ، فقد اجتمع الملك المقدر وعدمه المحقق ولم يتنافيا [8] .

وكذلك : صوم التطوع يصح عندهم بنية [9] من الزوال [10] فهذه الوجوه قدر الشهاب القاعدة : المذكورة .

قلت : وهو منازع في ذلك كله ، فإنا نقول : : لا تقدير في شيء مما ذكرناه فالرد بالعيب رفع [11] الحكم المتصل من إباحة الوطء وغيره ، وقطعه وما قبل ذلك كان فيه إباحة الوطء محققا ولا وجود لتقدير شيء يخالفه ، ولذلك ورّث الشرع ورثة المقتول خطأ من دية ما ملكها قط .

---

(١) (الإمام) ساقطة من م .
(٢) انظره : ١ / ٧٢ .
(٣) في م (كذلك) .
(٤) في ح م (الأبي) والذي اختصر الفروق البقري وليس الأبي فلعل ذكر الأبي قبل هذا خطأ .
(٥) انظر أصل هذا الكلام في الفروق ١ / ٧١ .
(٦) (عني) ساقطة من ح .
(٧) انظر هذه المسألة في الفروق ١ / ٧٢ .
(٨) انظر المرجع السابق .
(٩) (بنية) ساقطة من م .
(١٠) انظر المرجع السابق .
(١١) في م (رد) .

وكذلك : عتق العبد عن زيد جعل الشرع ذلك من غير تملك سابق له ، لا تحقيقا ولا تقديرا والأمر في الصوم أبين [١] .

وقال أيضا : مختصرا للفرق السادس والخمسين بين قاعدة [٢] رفع الواقعات /١٢١-أ وقاعدة تقديرا ارتفاعها [٣] : الرفع ممتنع عقلا من حيث أن ما وقع في زمان ماض لا يصح في زمان متأخر عنه أن يرفع ذلك الواقع الذى مضى ، ومعنى ، تقدير ارتفاع الواقع أن يكون الشيء موجودا فيعطى حكم المعدوم ، وهذا من حيث الشرع وهذا صحيح غير محال فظهر الفرق [٤] .

قلت : لا خفاء أن رفع الواقع إذا فسر بما قاله فهو محال ، ولكنه الذى يسبق إلى الفهم في الرفع كما يقال في النسخ انه رفع ما هو ذلك بل الذى يرفع اتصال ذلك الحكم بحسب الأزمنة ولا استحالة في هذا .

قال رحمه الله تعالى : وأوضح هذا بذكر مسائل :

المسألة الأولى : العيب إذا وجد في السلعة فكان ذلك موجبا للرد هل هو رفع العقد من أصله أو من حينه ؟ قولان ، من حينه لا إشكال فيه ، ومن أصله ربما يقال هذا رفع للواقع وذلك محال . فيقال : ليس هذا من رفع الواقع ، وإنما هو من باب تقدير ارتفاع الواقع ، إذ لا شك في حصول عقد البيع فإذا قلنا من حين أصل الشراء فمعناه يقدر الشرع ذللك العقد [٥] بعد ظهور العيب كالعدم فالأمة إن كانت هى المبيعة وهى قد كانت بحمل [٦] إذا كان القيام بعد الوضع بالعيب ، إن قلنا من حينه فالولد للمشترى ، وان قلنا من أصله فالولد [٧] للبائع ، ولا شيء للمشترى وكذلك الحال في الغلات وسائر المنافع [٨] .

قلت : قد مضى في القاعدة الأولى أن كلامه على قاعدة التقدير لم يتم وكلامه فيها هنا ليس إلا إحالة عليها .

المسألة الثانية : رفض النية في العبادة فيها قولان ، والمشهور في الصلاة والصوم صحة الرفض ، وفي الحج والوضوء عدم الرفض .

---

(١) هذا الكتاب لم أجده .

(٢) (قاعدة) ساقطة من م .

(٣) انظر هذا الفرق في الفروق ٢ / ٢٦ .

(٤) انظر أصل هذا الكلام في الفروق ٢ / ٢٧ .

(٥) (العقد) ساقطة من ح .

(٦) في ح (تحمل) .

(٧) (فالولد) ساقطة من م .

(٨) انظر أصل هذا الكلام في الفروق ٢ / ٢٧ .

قال شهاب الدين - رحمه الله - : وذلك من باب التقديرات الشرعية لا من باب رفع الواقع [١] .

قلت : قد مضى فى القاعدة التى قبلها [٢] أن ذلك الرفض هو رفع النية الحكمية لا الفعلية من حيث [٣] أنه لو قدر هذا الرفض [٤] مع النية الفعلية لضادتها أو أبطلتها إذا كانت مع الأصل هكذا فمع /١٢٢-أ الحكمى الذى هو فرع [٥] أولى أن تضاده ، وعلى هذا فلا تقدير .

قال شهاب الدين - رحمه الله - : فإن قلت : وأى دليل فى الشريعة يقتضى تمكن المكلف من هذا التقدير يتحقق ولو صح ذلك تمكن المكلف من إسقاط أعماله الحسنة والقبيحة فى الزمن الماضى بحسب التقدير والقصد إليه دون أن يأتى بكفر ، وكذلك يقصد بجميع [٦] أعماله السيئة من الزنا وغيره مما تقدم فيستريح من مؤاخذتها وذلك كله غير متقرر بل المتقرر فى الشريعة أن عدم اعتبار ما وقع فى الزمان الماضى [٧] متوقف على أسباب غير الرفض كالإسلام يهدم ما قبله والهجرة والتوبة ، والحج ، وعكسها فى الأعمال الصالحة تبطلها الردة ، والنصوص دلت على اعتبار ما ذكرناه .

وأما الرفض فما نعلم فيه دليلا شرعيا يقتضى اعتباره [٨] .

ثم قال : هذا سؤال قوى والأحسن الاعتراف به [٩] .

قلت : وكذلك قاعدة التقدير عدم الاعتراف بها أولى من القول بها ، ولا دليل يوجد عليها فى الشريعة دلالة قوية كما فى الأمر فى [١٠] الرفض فلا يعرف [١١] بواحد منهما ، ثم لقائل أن يقول بعد هذا الفرق بين قاعدة التقدير وقاعدة الرفض حتى يصح القول بالرفض ولا يصح القول بقاعدة التقدير ، أنه وجد دليل عقلى امتزج بدليل شرعى يمنع من اعتبار النية التى

---

(١) انظر الفروق ٢ / ٢٧ ، ٢٨ .

(٢) فى ح م (قبل هذه) .

(٣) فى ح (بحث) .

(٤) فى م (الرفع) .

(٥) فى ح م (رفع) .

(٦) فى ح (جميع) .

(٧) فى م (الزمن الموضى) .

(٨) انظر أصل هذا فى الفروق ٢ / ٢٨ .

(٩) انظر المرجع السابق .

(١٠) (فى) ساقطة من ح .

(١١) فى ح م (يعترف) وهى أوضح .

رفضت ويعتبر الرفض ، وهذا لما تقرر من [1] قريب من المضادة ، وقاعدة التقدير ما وجد دليل مركب من الشرع والعقل ولا شرعي مجرد يدل عليهما فلا تقول بها والله أعلم .

المسألة الثالثة : إذا قال لامرأته [2] إن قدم زيد آخر الشهر فأنت طالق من أوله فهي مباحة بالإجماع إلى قدوم زيد فإذا قدم زيد آخر الشهر هل تطلق من الآن أو من أول الشهر [وهذا [3] الذى يراه ابن يونس من أصحابنا ، فرفع الإباحة الكائنة فى وسط الشهر] [4] وقد كانت واقعة يؤدى إلى رفع الواقع وهو محال [5] .

فقال شهاب الدين : هو من باب التقدير الشرعى بمعنى تقدير أن تلك الإباحة فى حكم العدم ، لا أنا نعتقد أنها ارتفعت فى الزمن الماضى [6] .

قلت : وكيف نقدر ذلك /١٢٢-ب والوجود على خلافه والحكم الشرعى على ذلك الحيث فإنا قد قلنا إن وطئها كان مباحا شرعا فكيف يكون حراما شرعا بالتقدير ، وقد مضى معنى هذا أول قاعدة ، والله أعلم .

ثم ذكر شهاب الدين مسألة العتق عن الغير [7] والكلام فيها قد تقدم ، وهو هذا الذى مضى لنا الآن من قبله ومن الرد عليه [8] فلا فائدة فى ذكره من مسألة العتق عن الغير انتهى .

وقال فى القاعدة التى قبل هذه المسألة الخامسة : رفض النية فى أثناء العبادة فيه قولان : هل يؤثر أو [9] لا ؟ فإن قلنا بعدم التأثير فلا كلام ، وإن قلنا يؤثر فوجهه أن هذه النية التى حصل بها الرفع وهى [10] العزم على ترك العبادة لو قارنت الفعلية الكائنة أول العبادة لضادتها فكذلك الحكمية هى مضادة لها [11] انتهى .

وقال القاضى أبو عبـد الله المقـرى : قاعدة : إذا ثبت حكم عند ظهور [12] سببه أو

---

(١) فى م (عن) .
(٢) فى م (زوجته) .
(٣) فى ح (وهو) .
(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من م .
(٥) انظر أصل هذه المسألة فى الفروق ٢ / ٢٨ .
(٦) انظر المرجع السابق .
(٧) انظر الفروق ٢ / ٢٨ ، ٢٩ .
(٨) انظر ص ٤٧٥ .
(٩) فى ح م (أم لا) .
(١٠) فى ح (وهو) .
(١١) لعله يقصد به أنه فى اختصار الفروق أما الفروق فليس هذا فى القاعدة التى قبل هذه .
(١٢) فى القواعد زيادة (عدم) .

شرطه ، فإن أمكن تقديرهما تعين ، وإلا عد مستثنى كميراث الدية يقدر له ملك الميت لها قبل الموت . وكثبوت الولاء للمعتق عنه عند مالك فوجب تقدير ملكه له قبل العتق . وكتقدير دوران الحول [1] على السخال [2] والربح . ومن التقديرات تقدير الغزالى موافق صفة الماء مخالفا [3] .

قال ابن الحاجب : وفيه نظر [4] قال ابن الصباغ [5] : لان الأشياء تختلف فى ذلك فبأيها يعتبر ؟ فإن قال : بأدناها صفة ، قيل : فاعتبر هذا لنفسه [6] فإن له صفة ينفرد بها ، فإن قال : هذا لا يغير [7] بحال . قيل : هذا مستحيل ، لأنه إذا كان أكثر من الماء تبعه الماء فى صفته .

وقال بعض الشافعية : يعتبر الغالب منهما بالكثرة كما يفعل فى الماء المستعمل فأيهما كان الغالب والأكثر جعل الحكم له [8] وهو أقرب .

قال القرافى : والمقدرات لا تنافى المحققات بل يجتمعان ، ويثبت مع كل واحد منهما لوازمه ، ثم استشهد بالعتق والميراث ونحوهما [9] .

ومن التقديرات تقدير رفع الواقع ، كقولنا الرد بالعيب نقض للبيع من أصله ونحو ذلك وإلا فهو محال فى نفسه [10] .

قاعدة : التقديرات الشرعية /١٢٣-أ وهى إعطاء الموجود حكم المعدوم وبالعكس

---

(١) فى ح (الحال) .

(٢) السخال) جمع سخلة ، قال مالك : « السخلة الصغيرة حين تنتج » الموطأ ص ١٧٧ باب ما جاء فيما يعتد به من السخل فى الصدقة .

(٣) انظر الوجيز : ١ / ٤ - ٨ .

(٤) انظر المختصر الفقهى ق ١ - ب .

(٥) فى حاشية ح م (هو الشافعى صاحب الشامل) ، محمد بن محمد بن الصباغ أبو عبد الله المكناسى ، كان من كبار فقهاء المالكية ، ومما يقال عنه أنه أملى على حديث (يا أبا عمير ما فعل النُّغَيْر) أربعمائة فائدة أخذ عن مشيخة مكناس ، ولقى الإبلى ولازمه وأخذ عنه عدة علوم ، وممن أخذ عنه ابن عرفة وابن خلدون (ت ٧٥٠هـ) انظر نيل الابتهاج ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، وشجرة النور ص ٢٢١ ، والفكر السامى ٢ / ٢٤٦ .

(٦) فى ح م (بنفسه) كما فى القواعد .

(٧) فى القواعدة (لا يعتبر) .

(٨) انظر روضة الطالبين ١ / ١٢ .

(٩) انظر الفروق ١ / ٧١ ، ٧٢ .

(١٠) القواعد ٢ / ٤٩٩ ، ٥٠٠ .

مثل ما مر آنفا [1] ثابت [2] فى الجملة وإن اختلف فى بعضها ، لأن التقدير على خلاف الأصل ومن ثم كان القياس رواية الاستقبال بالربح [3] .

قاعدة : قال ابن القاسم : الربح مقدر الوجود يوم الشراء ، فمن حال له حول على عشرة ، فاشترى ، ثم أنفق خمسة ، ثم باع بخمسة عشر زكى .

وقال أشهب : يوم الحصول فلا يزكى .

وقال المغيرة : يوم ملك الأصل فيزكى وإن تقدم الإنفاق [4] .

قاعدة : إذا قدر الفرع مع أصله ، فهل يقدر معه مطلقا ، أو إذا وجد سببه قولان للمغيرة وعبد الرحمن [5] .

وقال أيضا : قاعدة : يعطى الموجود حكم المعدوم للضرورة ، كالغرر اليسير فى البيع لتعذر الاحتراز [6] وكل ما يعفى عنه من النجاسات والأحداث وغيرهما [7] والمعدوم حكم الموجود كتقدير مالك الدية قبل زهوق الروح حتى تورث ، فإنها [8] إنما تجب بالزهوق والمحل حينئذ لا يقبل الملك ، وكتقدير المالكية [9] تقديم ملك المعتق عنه على العتق ليكون الولاء له وتسمى بقاعدة التقديرات الشرعية ، وقد تقدمت بلفظ آخر [10] .

قوله : « لذلك ما علم من غرر نزر وما قد عسرا من حدث وشبهه » أى للبعيد من الأصلين وهو إعطاء الموجود حكم المعدوم من الفروع ما علم من إلغاء غرر يسير فى البيع وإلغاء ما قد عسر من حدث وشبهه ، وهو النجاسة بمعنى العفو عن ذلك .

قوله : « وذكـرا لذا المقدر من الملك » - البيت - أى وذكر من الفروع للأصل القريب ، وهو إعطاء المعدوم حكم الموجـود المشار إليه بقوله : « عكسه المقدر من الملك » وذلك فى الدية ، وفى معنـاها الغرة ودوران الحـول فى النسـل والربح ، والعتق عن الغير ،

---

(١) يعنى القاعدة السابقة .

(٢) (ثابت) ساقطة من ح ، وفى القواعد (ثابتة) .

(٣) (بالربح) ساقطة من م . القواعد ٢ / ٥٠١ .

(٤) القواعد ٢ / ٥٠١ ، ٥٠٢ .

(٥) المرجع السابق ٢ / ٥٠٢ .

(٦) فى القواعد زيادة (منه) .

(٧) فى القواعد (وغيرها) .

(٨) فى القواعد (فإنهما) .

(٩) (المالكية) ساقطة من القواعد .

(١٠) القواعد خ ص ٩٧ .

وشبه ذلك [1] فالمقدر مرفوع نائب فاعل ذكر .

ص ٢٦٨ – وبنقيض القصد عامل إن فسد في قاتل أو موص أو من قد قصد

٢٦٩ – فسادا أو إفاتة في البيع نهج عياض ذا بذالا الربع

٢٧٠ – وهارب ومنع من تصدقا وردة ومن نصابا سرقا /١٢٣أ

٢٧١ – ومن زنت أو اشترت بعلاكما لأشهب إن أحنثت قد علما

٢٧٢ – وشبه ما ذكر والذى قدما شيئا قبيل وقته قد حرما

٢٧٣ – كمن تزوج بعدة ومن طلق [2] في رأى وشبه أعلمن

٢٧٤ – أن التصدق بكل المال لنفى حج لم يكن بتال

٢٧٥ – وما لحيض سفر ومن صنع بالنقد حليا والذى قد امتنع

٢٧٦ – من قبض دين والذى باع النعم فيمن تبرعت خلاف قد علم

ش من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد [3] .

وعليه حرمان القاتل عمدا من الميراث [4] والوصية للوارث ، أو بأكثر [5] من الثلث [6] وقاصد الفساد في البيع الصحيح كمن اشترى قصيلا فاستغلاه فأبى البائع من الإقالة فتركه حتى تحبب على رأى ابن يونس [7] وقاصد الإفاتة في البيع الفاسد بالبيع الصحيح على طريق عياض لا اللخمى [8] وهو مراد المؤلف بالربع .

ومن هرب برأس المال فيتأخر [9] وكذا من أقال في السلم فهرب قبل قبض رأس مال

---

(١) (وشبه ذلك) ساقطة من م .

(٢) فى ح م (خلق) .

(٣) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣١٥ ، وقواعد المقرى خ ص ٩٥ .

(٤) إيضاح المسالك ص ٣١٥ .

(٥) فى ح م (وباكثر) .

(٦) المرجع السابق .

(٧) انظر المرجع السابق ص ٣١٥ ، ٣١٦ ، والتاج والإكليل ٤ / ٤٩٦ .

(٨) انظر إيضاح المسالك ص ٣١٥ ، التاج والإكليل ومواهب الجليل ٤ / ٣٨٧ ، ٣٨٨ عند قول خليل : « لا إن قصد بالبيع الإفاتة » .

(٩) انظر إيضاح المسالك ص ٣١٦ ، إذا كان رأس مال السلم عرضا ، أو طعاما أو حيوانا بعينه فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو إلى أجل ، إن كان ذلك بشرط فسد البيع ، وإن لم يكن بشرط وذلك هروبا من أحدهما فالبيع نافذ مع كراهة مالك لهما فى التأخير البعيد بغير شرط ، انظر بقية ما نقله الحطاب فى مواهب الجليل ٤ / ٥١٦ ، ٥١٧ .

السلم قاصدا فسخ الإقالة [1] ومن تصدق عليه بصدقة فقام يطلبها فمنعه المتصدق في قبضها فخاصمه فيها فلم يقبضها حتى مات المتصدق ، أو فلس ، فإنه يقضى لربها بعد الفلس والموت إذا أثبتها بالبينة المرضية [2] والتي ترتد مغترية [3] فسخ النكاح في رواية على وبه أفتى الحوفي [4] حين نزلت ببجاية ، وبه قال يحيى بن يحيى [5] في نقل ابن كوثر [6] عنه ، ونصه : إذا تنصرت المرأة راجية بذلك فراق زوجها لكراهتها فيه ضربت ضربا وجيعا ثم ردت إليه أحبت أو كرهت وإنما تفارقه وتملك نفسها إذا ارتدت كراهية في الإسلام وحرصا على الدين الذى دخلت فيه فلما أستتيبت رجعت إلى الإسلام فحينئذ يكون زوجها خاطبا من الخطاب ، وتفعل في نفسها ما شاءت ، وتأخذ صداقها كله عند محله ، إذا كان ذلك بعد الدخول ، وخالف يحيى بن عمر [7] وقال : الردة تزيل العصمة كيف كانت ، وتوقف فيها ابن زرب [8] والذى يرتد في مرضه وقد علم أنه قصد /١٢٤-أ الفرار بماله من الورثة لبغض معروف على دليل المدونة [9].

وسارق النصاب في كرات وهو يقدر على إخراجه من الحرز في دفعة واحدة [10] .

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٣١٦ .

(٢) إيضاح المسالك ص ٣١٧ .

(٣) في صلب الإيضاح (معترية) وانظر هامشه ص ٣١٧ .

(٤) أحمد بن محمد بن خلف ، أبو القاسم الحوفي الأشبيلي ، الحافظ الإمام العالم ، من بيت علم ، أخذ عن ابن العربي ، وقاضي الحرمين أبو المظفر وغيرهما ، وروى عنه أبو سليمان ، وأبو محمد ابنا حوط الله وغيرهما ، له تآليف جيدة (ت ٥٨٨هـ) ، انظر الديباج ص ٥٣ ، ٥٤ ، وشجرة النور ص ١٥٩ ، والفكر السامي ٤ / ٦٢ .

(٥) (ابن يحيى) ساقطة من ح .

(٦) لم أجده ، ونقل محقق الإيضاح اسمه فقال : « القاضي أبو القاسم خلف بن كوثر . قال : ينقل عنه المؤلف في كتابه « المنهج الفائق » انظر الملزمة ٢ ص ٢٠٨ الإيضاح ص ٣١٨ هامش .

(٧) يحيى بن عمر بن يوسف ، أبو زكريا الكتاني ، مولى بني أمية ، الأندلسي القيرواني ، الإمام الفقيه الحافظ ، الزاهد العابد ، سمع من سحنون وبه تفقه كما أخذ عن غيره ، كانت الرحلة إليه ، وبه تفقه خلق منهم أخوه محمد ، وابن اللباد ، والأبياني وغيرهم ، له نحو من أربعين مصنفا منها : اختصار المستخرجة ، وكتاب أصول السنن ، وكتاب الصراط (ت ٢٨٩هـ) ، انظر المدارك ٤ / ٣٥٧ - ٤٦٤ ، والديباج ص ٣٥١ - ٣٥٣ ، وشجرة النور ص ٧٣ .

(٨) كل هذا من أوله منقول حرفيا من إيضاح المسالك ، انظره ص ٣١٧ - ٣١٩ .

(٩) انظر إيضاح المسالك ص ٣١٩ .

(١٠) انظر المرجع السابق ص ٣١٧ ، والتاج والإكليل ، ومواهب الجليل ٦ / ٣٠٧ - ٣٠٩ .

وجبر أشهب [1] بالزنا إذا قصدت به رفع الإجبار [2] وابتياع الزوجة زوجها قاصدة حل النكاح [3] وقاصدة الإحناث فى قول أشهب [4] وشبه ما ذكر ، كمن أبدل ماشية فرارا من الزكاة [5] ومن ارتحل من البلدة التى وجبت فيها الدية على الجانى قبل فرضها فرارا منه [6] فإنه يلحقه حكمها حيث كان عند ابن القاسم وغيره [7] .

وإذا اشترى قوم قلادة ذهب على النقد وفيها لؤلؤ فلم ينقدوا حتى فصلت وتقاوموا اللؤلؤ وباعوا الذهب ، فلما وضعوا أرادوا نقض البيع لتأخير النقد قال ابن المواز عن ابن القاسم : لا يفسد ذلك ، لأنه باع على النقد ولم يرض بتأخيرهم إنما هو رجل مغلوب ، وجودها سحنون [8] وإجبار المطلق فى الحيض على الرجعة [9] .

وهى قاعدة من تعجل شيئا قبل أوانه فإنه [10] يعاقب بحرمانه ، ولذا نظمها المؤلف مع هذه [11] .

وعليها تأبيد تحريم المتزوجة فى العدة [12] والمخلعة [13] على رأى ابن مبشر [14] واختيار

---

(1) فى ح م (الليث) .

(2) المشهور أن للولى إجبار من أزيلت بكارتها بزنا ولو تكرر منها ذلك ، انظر إيضاح المسالك ص ٣١٥ ، والشرح الكبير ٢ / ٢٢٣ و، والتاج والإكليل ٣ / ٤٢٧ ، ومنح الجليل ٣ / ٢٧٣ ، وشرح الخرشى ٣ / ١٧٦ .

(3) إيضاح المسالك ص ٣١٥ .

(4) انظر المرجع السابق ، أى إذا حلف الزوج على زوجته بالطلاق أن لا تفعل كذا ففعلته قاصدة تحنيثه ، فلا يحنث عند أشهب ، والمشهور الحنث . انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٢ / ٣٥٣ عند قول خليل : « أو أحنثته فيه » .

(5) انظر إيضاح المسالك ص ٣١٦ ، قال ابن الحاجب : « ومن أبدل ماشيته فراراً من الزكاة لم تسقط الزكاة اتفاقا ، ويؤخذ بزكاتها » . وقال ابن شعبان : « بزكاة ثمنها إن كان نقدا » ، المختصر الفقهى ق ٤٤ ب .

(6) فى ح م (منها) ولعلها أوضح .

(7) انظر البيان ١٦ / ٩ .

(8) انظر إيضاح المسالك ص ٣١٧ .

(9) انظر المرجع السابق ص ٣١٩ ، والشرح الكبير ٢ / ٣٦٢ عند قول خليل : « وأجبر على الرجعة . . . » .

(10) (فإنه) ساقطة من م .

(11) أوردها صاحب إيضاح المسالك فى هذا المكان ص ٣١٩ ، ٣٢٠ .

(12) إيضاح المسالك ص ٣٢٠ ، وقواعد المقرى خ ص ٩٥ .

(13) فى ح م (المحلقة) .

(14) فى ح م (ميسر) كما فى الإيضاح ولعلها أصح وهو أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر ، أبو بكر الإسكندرى الإمام العالم ، الذى ليس له نظير فى وقته ، إليه انتهت الرئاسة بمصر بعد ابن المواز روى عن ابن المواز ، وابن شاكر وسعيد بن مجلون ، ألف كتاب الإقرار والإنكار (ت ٣٣٩هـ) انظر شجرة النور ص ٨٠ ، والديباج ص ٣٧ .

الشيوخ [١] وشبه ذلك ، كحرمان المدبر القاتل سيده عمدا من العتق [٢] والموصى له بقتل الموصى [٣] .

قال فى إيضاح المسالك : تنبيه : خالفوا هذا الأصل - يعنى أصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد - فى المتصدق بكل المال لإسقاط فرض الحج ، ومنشىء السفر فى رمضان للإفطار ، ومؤخر الصلاة إلى السفر للتقصير ، أو إلى الحيض للسقوط ، ومؤخر قبض الدين فرارا من الزكاة ، وبائع الماشية بعد الحول فرارا من زكاة عينها ، وصائغ الدنانير والدراهم حليا لإسقاطها ، وذات الزوج تقصد بعطية الثلث فدون [٤] الإضرار ، وفيها ثلاثة أقوال [٥] وانظر إذا قتل السيد أمته ، أو زوج أمته ، والمرأة [٦] نفسها ، أو زوجها قبل البناء فالمنصوص تكميل الصداق لان التهمة فيه أضعف ، وكذلك أم الولد تقتل سيدها ، فلا تبطل بذلك حريتها .

وكذلك الطالب بالدين إذا قتل مطلوبه قبل حلول أجل دينه فإنه يحل بموته ولا يتهم بتعجيله . وكذلك السيد يقتل مكاتبه فإن الكتابة تحل بموته .

وكذلك من أعتق عبده إلى موت دابة فقتلها العبد ، فقالوا : تعمر الدابة ويعتق العبد بعد ذلك ، وانظر على هذه لو أعتقه إلى موت فلان فقتل العبد فلانا ، وكذلك إن أوصى لعبد رجل ، أو أولاده [٧] أو زوجته ، فقتله السيد أو الأب أو الزوج ، قالوا : لأنه لا يتهم أحد أن يقتل من أوصى لأبيه ، أو لابنه أو لعبده [٨] أو لزوجته ، لعل أن يعطيه منه شيئا [٩] انتهى .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : من أصول المالكية المعاملة بنقيض المقصود الفاسد كحرمان القاتل من الميراث ، وتوريث المبتوتة فى المرض المخوف ، قال بعضهم : إنما تجبر الثيب بالزنا إذا قصدت بذلك رفع الإجبار ، وقال آخرون إنما منع المطلق فى الحيض من الطلاق فى الطهر الذى يليه [١٠] لأنه استعجل الطلاق حيث لا يجوز فمنع منه حيث يجوز .

---

(١) إيضاح المسالك ص ٣٢٠ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٢٠ .

(٤) (فدون) ساقطة من م .

(٥) ستأتى هذه الأقوال انظر ص ٤٨٧ .

(٦) فى الإيضاح (أو . . .) .

(٧) فى الإيضاح (أو لولده) .

(٨) فى الإيضاح (أو لغيره) .

(٩) إيضاح المسالك ص ٣٢١ ، ٣٢٢ .

(١٠) فى القواعد (تليه) .

وقيل : إن [١] الرجعة إنما تكون للوطء فإن لم يفعل صارت للطلاق ، فانصرفت عن مقصدها الشرعى ، فإن وطىء كره للمس إما لخوف الندم ، لأنها قد تكون حاملا ، أو لأنها لا تدرى بماذا تعتد ، فقد لبس عليها .

و [٢] هذان أصلان آخران لهم ، وقد اختلفوا فى النكاح على الطلاق أهو من باب المتعة فيمنع أو لا [٣] ؟ فيصح ، وغير المالكية يخالفهم فى أصل هذه القاعدة ولا يراها معتمدة فى الشرع ، وحكمتها أن من استعجل الشىء قبل أوانه فإنه يعاقب بحرمانه ، ولذلك أبدوا تحريم المتزوجة فى العدة على تفصيل فى مذهبهم [٤] .

قوله : « وبنقيض القصد عامل إن فسد » أى وعامل بنقيض القصد إن فسد القصد .

قوله : « فى قاتل » متعلق بعامل أى عامل بذلك فى قاتل العمد حيث لا يرث من مال ولا دية ، وفى الموصى لوارث أو بأكثر من الثلث لقصد الضرر بالوارث حيث لا يمضى إلا الثلث ، وفيمن قصد فساد بيع القصيل بتركه حيث [٥] تحبب لا ينتفع بقصده وفيمن قصد إفاتة البيع الفاسد بالبيع الصحيح على ما لعياض ، لا على ما للخمى وهو الربعى وهو معنى /١٢٥-أ قول المؤلف : « نهج عياض ذا بذا لا الربعى » أى هذا الحكم فى هذا الفرع هو طريق عياض لا طريق اللخمى ، وفيمن هرب قبل قبض رأس مال السلم [٦] بعد الإقالة لفسخ الإقالة حيث لا تنفسخ أو هرب برأس المال قبل دفعه للمسلم إليه إرادة فسخ السلم بالتأخير حيث لا يفسخ وفيمن منع من حوز ما تصدق به حيث [٧] وجد مانع الحوز حيث لا تبطل الصدقة ، وفيمن ارتدت عن [٨] الإسلام إرادة فسخ النكاح حيث لا يفسخ وكذا من ارتد فى مرضه قصد الفرار بماله من الورثة حيث يرثونه ، وفيمن سرق نصابا فى مرار ، لئلا يقطع حيث لا ينتفع بذلك [وفيمن زنت وهى بكر قصد رفع إجبارها حيث لا تنتفع] [٩] وفيمن اشترت بعلها قاصدة حل النكاح حيث لا ينحل .

---

(١) فى القواعد (لأن) .
(٢) فى القواعد (أو هذان) .
(٣) فى م (أم لا) .
(٤) القواعد خ ص ٩٥ .
(٥) فى ح م (حتى) .
(٦) (السلم) ساقطة من م .
(٧) فى ح م (حتى) .
(٨) فى م (على) وهو خطأ .
(٩) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

وفيمن حلف بالطلاق على زوجته [1] أن لا تخرج فخرجت قاصدة تحنيثه ، عند أشهب حيث لا يحنث عنده ، وشبه ما ذكر كإبدال الماشية وشراء قلادة الذهب حسبما مر .

قوله : « والذ قدما شيئا قبيل وقته قد حرما » الذْ مبتدأ وخبره قد حرم . وهذا إشارة إلى قاعدة من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه ، الذى هو المعاملة بنقيض المقصود الفاسد ، أى والذى قدم شيئا قبل وقته قد حرم ذلك الشىء ، ومنع منه .

قوله : « لم يكن بتال » هو خبر ان أى اعلم أن التصدق بكل المال لم يكن تابعا للأصل وجاريا عليه كمن تزوج امرأة فى عدة فإنها تحرم عليه أبداعلى [تفصيل معلوم فى المذهب [2] وكمن خلق امرأة أى أفسدها على زوجها فإنها تحرم عليه أبدا] [3] فى قول بعض أصحابنا . ومثل ذلك المتزوجة [4] فى الإحرام على قول عندنا [5] وذلك كله عقوبة على الاستعجال .

قوله : « اعلمن أن التصدق بكل المال » - إلى آخر - هذا إشارة إلى تنبيه إيضاح المسالك . يعنى أنه مما ينبغى أن يتفطن له ويعلم أن هذه المسائل لم تجر على هذه القاعدة وهى من تصدق بماله كله حتى يكون غير مستطيع ليسقط عنه الحج ، ومن أخرت الصلاة حتى حاضت فى الوقت [ومنشىء السفر فى رمضان للإفطار ، ومؤخر الصلاة إلى السفر للتقصير] [6] .

ومن صنع بما عنده من العين حليا لتسقط /١٢٥-ب عنه الزكاة [ومن أخر قبض الدين فرارا من الزكاة ، ومن باع نعم الزكاة قبل كمال الحول لتسقط عنه الزكاة] [7] فإنه لا يعاقب واحد منهم بنقيض مقصوده ، ويعتبر ما صار إليه حاله ، ووجه ذلك عند بعض الشيوخ أن وقت الحج موسع ، وكذلك الوقت موسع فى الحائض والمسافر وصاحب الحلى إنما صنعه قبل حصول الحول الذى هو شرط ، وكذلك بائع النعم ومن أخّر قبض دينه إنما

---

(١) فى ح (زجه) .

(٢) انظر تفصيل هذا فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٢ / ٢١٨ ، ٢١٩ ، عند قول خليل : « وتأبد تحريمها بوطء وإن بشبهة ، ولو بعدها وبمقدمته فيها . . . » وانظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٣ / ٤١٥ ، ٤١٦ .

(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من الأصل و م .

(٤) فى ح م (المتزوج) .

(٥) المعتمد أن المتزوجة فى الإحرام يفسخ نكاحها أبدا أى قبل الدخول وبعده لكن لا يتأبد التحريم ، انظر الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقى ٢ / ٢٣٠ ، ٢٣١ عند قول خليل : « ومنع إحرام من أحد الثلاثة » ومنح الجليل ٣ / ٢٩٠ .

(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م .

(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م .

سقط عنه زكاته ، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان من عدم الزكاة كالمال الموروث غير المقبوض ، إنما يتأتى النظر فيه إذا قلنا من ملك أن يملك يعد مالكا [1] والتقدير على خلاف الأصل . وأيضا فإن هذه الأفعال إنما هى مباحة أو مندوبة بخلاف القتل ، والتطليق فى المرض وما أشبه ذلك من المسائل التى وقعت فيها المعاملة بالنقيض فإنها دائرة بين محرم ومكروه فتأمله انتهى .

قوله : « فيمن تبرعت خلاف قد علم » هو إشارة إلى ذات الزوج تقصد بعطية الثلث فدون الإضرار بالزوج المشهور يمنعها ، وهو قول ابن القاسم [2] وأصبغ فى الواضحة وقال مطرف وأشهب وابن الماجشون عن مالك : إذا تصدقت بالثلث فأقل على وجه الضرر [3] بالزوج فله رده . واختاره ابن حبيب . وقيل إن ضارت بالثلث رد لا بأقل [4] .

قال الإمام أبو عبد الله [5] المقرى : قاعدة : اختلف المالكية فى المضارة هل تعتبر فى الثلث فيرد ما علم أنه أراد به الضرر مما منع به [6] أو لا إضرار فى الثلث فلا يرد [7] .

قوله : « وما لحيض سفر » أى [8] وما أخر من الصلاة بمجىء حيض فى الوقت يسقطها فجاء أو لوقوع سفر فيه يقصرها فوقع ، وفى بعض النسخ بحيض بالباء ، أى بسبب توقع حيض ، أو فى صورة حيض [9] وفى بعضها كما لحيض [10] .

ص ٢٧٧ - وأبق ما كان على ما كانا مشمونا أو أجلا أو أثمانا

٢٧٨ - عند التنازع بقبض وانقضا بسكت بائع طويلا أنقضا

٢٧٩ - لمشتر كبقل أو لحم بيان به وإلا فخلاف يستبان /١٢٦أ

٢٨٠ - إن ادعى الدفع قبيل القبض وبعده فلا وشبه الفرض

٢٨١ - كحال استصحب أو ما قد وقع . . . .

---

(١) تقدمت هذه القاعدة ، انظر ص ١٦٤ .
(٢) انظر عدة البروق فى جمع ما فى المذهب من الفروق ص ٥٦٧ .
(٣) فى م (الأضرار) .
(٤) انظر المرجع السابق .
(٥) (أبو عبد الله) ساقطة من ح م .
(٦) فى القواعد (صنع فيه) .
(٧) القواعد خ ص ١٧٤ .
(٨) (أى) ساقطة من ح .
(٩) (حيض) ساقطة من ح .
(١٠) فى ح (كالحيض) .

ش الأصل بقاء ما كان على ما كان [١] وهو المعبر [٢] عنه باستصحاب الحال حتى يظن عدم البقاء ، وقيل حتى يوقن ، فإذا اختلفا فى القبض فالقول قول البائع فى الثمن والمبتاع فى المثمـون إلا أن يبين بنحو البقل واللحم مما العادة فيه شرعية القبض [٣] فإن القول قوله عند مالك [٤] فى دفع الثمن ، فإن قبض ولم يبين فقولان للمالكية [٥] .

أو يأتى من الزمن ما لا يمكن الصبر إليه ، أو ما ينكر مثله فى ذلك البيع فالقول قول المشترى فى دفع الثمن عندهم أيضا ويرجع فى قبض المثمون إلى العادة [٦] .

وإذا اختلفا فى انقضاء الأجل ، وانقطاع الخيار فالقول قول مشترطه ، إلا بقول أو فعل يدل على إسقاطه ، فإن احتمل فالأصل البناء [٧] .

وكذلك إذا اختلف البائع والمبتاع فى مضى أمد العهدة فإن فيه قولين :

أحدهما : تصديق البائع ، لأن المشترى يحاول نقض بيع قد انعقد .

والآخر : أن القول قول المشترى استصحابا للأصل ، وهو كون الضمان من البائع [٨]

---

(١) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٨٦ .

(٢) فى ح (المعين) .

(٣) حكى المازرى الإجماع على اعتبار العادة هنا ، انظر التوضيح ٢ / ق ٤٧ – ب .

(٤) (عند مالك) ساقطة من م .

(٥) قال صاحب التوضيح ٢ / ق ٤٧ – ب : « إن قال دفعته بعد قبض الرطب فالقول قول الدافع باتفاق وإن قال دفعت قبل قبض الرطب فثلاثة أقوال : أحدها : أن القول قول البائع وهو ظاهر قول مالك فى العتبية ، والثانى : أن القول قول المبتاع رواه ابن القاسم فى الموازية . والثالث : القول قول المشترى ، فى كل ما أشكل فيه قبض ثمنه قبل ثمن المثمون ، وهو قول ابن القاسم ، حكاه ابن رشد ، وحكى غيره فى المسألة قولان ، سواء قال دفعت قبل القبض أو بعده ، أما إن لم يقبض المشترى المثمون وادعى أنه دفع الثمن فلا خلاف أنه لا يعتبر قوله » .

(٦) إيضاح المسالك ص ٣٨٦ ، وانظر التوضيح ٢ / ق ٤٧ – أ عند قول ابن الحاجب : « وإذا اختلفا فى قبض الثمن أو السلعة فالأصل بقاؤهما ويحكم بالعرف فى بعضها كاللحم والبقل . . . » .

(٧) فى ح (البقاء) ، انظر إيضاح المسالك ص ٣٨٦ ، قال ابن الحاجب فى المختصر : / ق ١٥٤ – ب : « وإذا اختلفا فى تعجيله وتأجيله حكم بالعرف فإن لم يكن فكذلك ، وقيل : القول قول البائع ، وقيل : فى البعيد والقريب كذلك ، وإن اختلفا فى انتهائه – أى الأجل – فقط فالقول قول منكر التقضى » ، وانظر تفصيل هذه الأقوال فى التوضيح : ٢ / ق ٤٧ – أ .

(٨) إيضاح المسالك ص ٣٨٦ – ٣٨٧ ، قال ابن الحاجب فى المختصر : / ق ١٤٩ – ب « وما يطرأ واحتمل فيها وبعدها فمن المشترى على الأصح » قال فى التوضيح ٢ / ق ٣٧ – ب « يعنى أن ما حدث فى زمان العهدة فإنه من البائع إذا علم أنه حدث فيها وأما إن أشكل أمره هل طرأ فى العهدة أو بعدها فذكر المصنف أن الأصح أنه من المشترى وهو قول ابن القاسم . . . قال : والمنقول فى اللخمى والباجى وغيرهما عن مالك أن ذلك من البائع وفى جعله مقابل الأصح نظر ، وقد قال اللخمى : إن قول مالك أقيس لأن الأصل أنه فى ضمان البائع ووجوده بعد الثلاث مشكوك فيه فلا ينتقل عنه ضمان الأول بشك » .

وكذلك لو باع عبدا فتبرأ في العقد من الآباق ففيه قولان :

أحدهما : أن إثبات خروجه سالما من العهدة على البائع ، استصحابا لحال الضمان ، وهي رواية ابن نافع عن مالك في المدونة [1] .

والثاني : أن على المشتري إثبات أنه قد هلك في العهدة ، وبه أخذ ابن القاسم [2] وكذلك لو اختلف المتبايعان في عبد بيع بالخيار وقد ذهبت أيام الخيار هل مات في أيام الخيار أو بعد ذهابه ، ففيه أيضا قولان ، سببهما استصحاب حال كون البيع منعقدا أو استصحاب حال ثبوت الضمان [3] .

وكذلك لو اختلفا في تاريخ انعقاد البيع وتداعيا في قدم العيب وحدوثه أن القول قول المشتري في التاريخ ، استصحابا لعدم عقده ، وقيل القول قول البائع استصحابا لكون البيع منعقدا فلا ينتقض بالدعوى [4] .

وكذلك لو زعم المشتري على رؤية متقدمة أن المبيع تغير عن حالته الأولى إلى ما هو أدون [5] فقال ١٢٦-ب ابن القاسم : القول قول البائع . وقال أشهب : قول المشتري [6] بناء على أن الأصل بقاء ما كان على ما كان ، والأصل براءة ذمة المشتري من الثمن [7] .

قال القاضي أبو عبد الله المقري : قاعدة : الأصل بقاء الشيء لمن هو في يده [8] إلا بدليل ، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان ، فإذا اختلفا في القبض فالقول قول البائع في الثمن والمبتاع في المثمون ، إلا أن يبين بنحو البقل واللحم مما العادة فيه سرعة القبض [9] فإن القول قوله في دفع الثمن عند المالكية فإن قبض ولم يبين فقولان لهم ، أو يأتي من الزمان ما لا يمكن الصبر إليه ، وما ينكر مثله في ذلك البيع فالقول قول المشتري في دفع الثمن عندهم أيضا [10] ويرجع في قبض المثمون إلى العادة ، وإذا اختلفا [11] في انقضاء الأجل وانقطاع

---

(١) انظر المدونة : ٣ / ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، والكافي : ٢ / ٧١٢ ، ٧١٣ ، وبداية المجتهد ٢ / ١٨٤ .

(٢) إيضاح المسالك ص ٣٨٧ ، فإن هذا المثال كغيره منقول منه بنصه وانظر المسألة في التوضيح ٢ / ق ٣٧ - ب .

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ٣٨٧ .

(٤) إيضاح المسالك ص ٣٨٧ ، ٣٨٨ .

(٥) في ح (دون) .

(٦) انظر قوليهما في التاج والإكليل ، ومواهب الجليل ٤ / ٢٩٥ .

(٧) انظر إيضاح المسالك ص ٣٨٨ ، وقواعد المقري خ ص ١٥١ كما سيأتي ، فإنه منقول منهما .

(٨) في ح (بيده) .

(٩) في م (اللحم) .

(١٠) في ح (أو . . .) .

(١١) في ح (اختلفوا) .

الخيار فالقول قول مشترطه إلا بقول أو فعل يدل على إسقاطه ، فإن احتمل فالأصل البقاء فإن اتهم على قصد الإسقاط استظهر باليمين على الخلاف فى إيمان التهم [١] .

قوله : « مثمونا أو أجلا ، أو أثمانا عند التنازع بقبض وانقضا » [٢] نصب مثمونا على البدل من مفعول أبق ، وباء بقبض للظرفية ، وهو راجع إلى المثمون والثمن والانقضاء راجع إلى الأجل أى ابق المثمون عند التنازع فى قبضه على ما كان عليه من كونه بيد البائع ، وأبق الثمن عند التنازع فى قبضه على ما كان عليه من كونه فى يد [٣] المشترى ، وأبق الأجل عند التنازع فى انقضائه على ما كان عليه من كونه لم ينقض .

قوله : « فسكت بائع طويلا انقضاء لمشتر » أى يقضى للمشترى بدفع الثمن بسبب سكت البائع الزمن الطويل الذى لا يمكن الصبر إليه . وفى بعض النسخ بدل هذا - إن لم يطل سكت وإلا فالقضاء لمشتر - أى أبق مثمونا أو أجلا أو أثمانا على ما كانت إن لم يطل فى الثمن سكت وإن طال فالقضاء لمشتر .

قوله : « كبقل أو لحم [٤] بيان به » أى كما يقضى للمشترى فيما جرت العادة فيه بسرعة قبض الثمن كاللحم والبقل إذا بان به .

قوله : « وإلا فخلاف استبان ، إن ادعى الدفع قبيل القبض /١٢٧-أ وبعده فلا » أى وإن لم يبن بنحو اللحم والبقل وقد قبضه ثم تنازع مع البائع فى دفع الثمن بأن ادعى أنه دفع قبل القبض فقولان ، وإن ادعى الدفع بعده فلا يصدق والقول قول البائع .

قوله : « وشبه الفرض كحال استصحب أو ما قد وقع » شبه بالنصب ، عطفا على مثمون والحال المستصحبة إشارة إلى الفروع المذكورة ، والذى قد وقع كانعقاد البيع فى الاختلاف فى مضى أمد العهدة وفى قدم البيع وحدوثه .

ص . . . . وبدل مع أصله لا يجتمع

٢٨٢ - وقيل إن ضعف قواه البدل كماء استعمل والخف نقل

ش أى ومن الأصول السابقة أن الأصل لا يجتمع مع البدل ، وقيل إلا أن يضعف فيقويه البدل .

---

(١) القواعد خ ص ١٥١ .

(٢) (وانقضا) ساقطة من ح .

(٣) (يد) ساقطة من ح .

(٤) فى م (كلحم أو بقل) .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : لا يجتمع الأصل والبدل إلا بدليل وعن بعض المالكية إن ضعف الأصل ولم يسقط قواه البدل فمن لم يجد إلا ماء مستعملا ، أو قليلا بنجاسة ، فإن لم يغلب الأصل بدأ به [(١)] كالمستعمل ، وأحد الأقوال فى القليل ، وصلى بهما صلاة واحدة ، وإن غلب بدأ بالبدل وصلى صلاتين . وقال الأوزاعى : فى الخف المخرق يمسح ما استتر ويغسل ما ظهر [(٢)] ولا دليل على التلفيق . ورواه الوليد [(٣)] صاحبه عن مالك وضعف [(٤)] فرد بإخراج الصحيحين له [(٥)] فوهم ، وهذا على الخلاف فى سماع الاستبعاد ، والحق أنه لا يقبل وأن من عرف حجة على من لم يعرف ، ومن أثبت حجة على من نفى [(٦)] .

قوله : « كماء استعمل » أى على القول بأنه مشكوك فيه فيتوضأ به ثم يتيمم لصلاة واحدة .

قوله : « والخف نقل » أى نقل عن مالك أنه يجمع فيه بين الغسل والمسح ، وذلك فيما إذا لم يكن ساترا لمحل الفرض ، وهى رواية الوليد بن مسلم عن مالك .

قال الشيخ ابن عرفة : ولا يمسح على غير ساتر كل محل الغسل ، وروى الوليد يمسح ويغسل ما بقى فغمزه الباجى بأن هذا إنما يعرف للأوزاعى ، وهو كثير الرواية عنه [(٧)] ومال إليه المازرى ، ورده ابن عبد السلام بأنه أحد رجال الصحيحين ولم يوهمه أحد .

قلت : قال المروى [(٨)] والذهبى [(٩)] فيه ١٢٧-ب عن بعضهم مدلس ولم يفصله [(١٠)]

---

(١) أى يبد بالماء المستعمل ، أو القليل بنجاسة ثم يتيمم ويصلى صلاة واحدة .

(٢) انظر التمهيد ١١ / ١٥٦ ويقول الأوزاعى قال الطبرى .

(٣) الوليد بن مسلم أبو العباس الأموى مولاهم الدمشقى عالم الشام ، روى عن يحيى بن الحارث والأوزاعى وغيرهما وروى عنه أحمد ، وإسحاق وغيرهما ، وثقه ابن عدى ومحمد بن سعد ، وقيل عنه مدلس ، قال الذهبى : لا نزاع فى حفظه وعلمه ، وإنما الرجل مدلس (ت ١٩٥هـ) انظر الجرح والتعديل ٩ / ١٦ ، ١٧ وتذكرة الحفاظ : ١ / ١٣٢ - ٣٠٤ ، وتهذيب التهذيب ١١ / ١٥١ - ١٥٥ .

(٤) أى ضعفوا روايته عن مالك .

(٥) أى رد تضعيفه بأنه قد خرج له فى الصحيحين ، كما سيأتى عن ابن عبد السلام .

(٦) القواعد ١ / ٢٣٨ - ٣٨٩ .

(٧) انظر اعتراض الباجى فى المنتقى ١ / ٧٧ .

(٨) فى ح م (المرى) ولعلها أصح ولعله محمد بن على بن قاسم الأنصارى شهر بالمرى ، قال الونشريسى : شيخنا ومفيدنا المقدم أبو عبد الله (ت ٨٦٤هـ) ، انظر وفيات الونشريسى ص ١٤٥ ، ولقط الفرائد ص ١٥٨ أو لعله المزى « الحافظ » يوسف بن عبد الرحمن محدث الديار الشامية (ت ٧٤٢هـ) انظر ترجمته فى الدرر الكامنة ٤ / ٤٥٧ والأعلام ٩ / ٣١٣ .

(٩) الإمام الحافظ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان ، الذهبى صاحب التصانيف المفيدة ، المؤرخ الإسلامى الكبير ، أشهر من أن يعرّف (ت ٧٤٨هـ) انظر مقدمة كتابه العبر فى أخبار من غبر : ١ / د - ع .

(١٠) قال الذهبى بعد ذكر توثيقه وعلمه : وإنما الرجل مدلس فلا يحتج به إلا إذا صرح بالسماع ، تذكرة الحفاظ ١ / ٣٠٤ .

ومقتضى كلام الثلاثة انفراده بالرواية . ونص كلام ابن رشد ومفهومه عدم انفراده [1] والاقتصار على مسحه دون غسل ما بقى . قال روى على ، وأبو مصعب [2] والوليد : يمسح على مقطوع المحرم أسفل من الكعبين وزاد الأوزاعى غسل ما بقى .

ص ٢٨٣ – بفاسد فى الحال لا تواعد كعدة بيع طعام وارد

٢٨٤ – ما ليس عندك كذا وما منع للوقت فى الصرف خلاف قد سمع

ش الأصل والقاعدة منع المواعدة بما لا يصح وقوعه فى الحال حماية [3] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : أصل مالك منع المواعدة بما لا يصح وقوعه فى الحال حماية [ومن ثم منع مالك] [4] المواعدة فى العدة [5] وعلى بيع الطعام قبل قبضه [6] ووقت نداء الجمعة [7] وعلى ما ليس عندك ، وفى الصرف ، [مشهورها المنع] [8] .

وثالثها : الكراهة [9] وشهرت [10] أيضا [11] لجوازه فى الحال ، وشبهت بعقد فيه تأخير وفسرت به [12] المدونة [13] انتهى .

قال فى إيضاح المسالك : تنبيه : قال اللخمى : المواعدة فى بيع الطعام قبل قبضه كالصرف وقد اختلف فيها فيه [14] .

---

(١) انظر البيان ١ / ٢٠٦ .

(٢) أحمد بن أبى بكر بن الحارث بن زرارة بن مصعب بن عبد الرحمن بن عوف ، أبو مصعب الزهرى المدنى ، روى عن مالك الموطأ وروى عنه الدراوردى ، وابن أبى حازم وغيرهم ، وروى عنه الجماعة – لكن النسائى بواسطة – وغيرهم ، قيل مات وهو فقيه أهل المدينة (ت ٢٤٢هـ) انظر : تهذيب التهذيب ١ / ٢٠ ، والعبر : ١ / ٣٤٣ .

(٣) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٢٧٨ .

(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من القواعد .

(٥) انظر الشرح الكبير ٢ / ٢١٧ ، والتاج والإكليل ، ومواهب الجليل ٣ / ٤١٢ ، ٤١٣ .

(٦) انظر إيضاح المسالك ص ٢٧٨ .

(٧) انظر المرجع السابق ، ومختصر ابن الحاجب ق ١٤٣ – أ .

(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من القواعد ، أى مشهور المدونة ، انظرها ٣ / ٩١ .

(٩) انظر مواهب الجليل ٤ / ٣٠٩ ، ٣١٠ .

(١٠) فى ح (وشهر) .

(١١) (وشهرت أيضا) ساقطة من القواعد .

(١٢) فى ح (فى) .

(١٣) القواعد خ ص ١٣٤ .

(١٤) أى اختلف فى المدونة فى المواعدة فى الصرف .

ابن رشد : فتكون فيها ثلاثة أقوال [1] : وليس كما قال ، والفرق أنها فى الصرف فإنما [2] يتخيل فيها وقوع عقد فيه تأخير ، وهى فى الطعام قبل قبضه كالمواعدة على النكاح فى العدة ، وإنما منعت فيهما لأن إبرام العقد محرم فيهما فجعلت المواعدة حريما له وليس إبرام العقد فى الصرف بمحرم فتجعل المواعدة حريما ، وقد ذكر هذا الفرق لمن يعتنى بالفقه فلم يفهمه وهو ظاهر [3] .

قوله : « وما منع للوقت » ما واقعه على البيع ونحوه ، والمراد بالوقت وقت نداء الجمعة ، وسمع بمعنى قبل ، أى بخلاف تخريجه اللخمى فى بيع الطعام قبل قبضه فإنه غير مقبول .

ص ٢٨٥ - تبيح محظورا ضرورة كما لذى اضطرار وخلاف علما

٢٨٦ - فى كسفاتج ربا وسائس بسالم [4] وأخضر بيابس /١٢٨أ

٢٨٧ - فى سنة ونجس كعك ... ...

ش قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : من الأقوال الجمهورية الضرورات تبيح المحظورات [5] وأصل ذلك ثابت فى الميتة [6] والخمر للغصة ، ومال الغير [7] واختلف المالكية فى إباحتها للربا ونحوه كالمسافر والمضطر يأتى إلى دار الضرب بتبر فيدفعه وأجرة العمل ويحسب ما نقص ثم يأخذ فى مقابلة الباقى مسكوكا [8] وكمسألة دار الإشقالية [9] والسفاتج [10]

---

(١) انظر ما نقله المواق عن ابن رشد فى التاج والإكليل ٤ / ٣٠٩ .

(٢) فى ح م (إنما) ولعلها أوضح .

(٣) إيضاح المسالك ص ٢٧٩ ، ٢٨٠ .

(٤) فى م (أو أخضر) .

(٥) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك بلفظ (الضرورات تبيح المحظورات) ص ٣٦٥ وهى قاعدة من القواعد العامة التى ينبنى عليها كثير من أبواب الفقه وقد ذكرها كثير من أصحاب القواعد ، انظر الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٨٤ وقد ذكرها مفرعة على قاعدة : الضرر يزال ، وفرعها صاحب الوجيز فى إيضاح قواعد الفقه الكلية على قاعدة المشقة تجلب التيسير ، انظره ص ١٧٥ - ١٨٠ .

(٦) أى دليل ذلك قوله تعالى : ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ﴾ [البقرة : آية ١٧٣] وهذا بعد ذكره تحريم الميتة .

(٧) انظر إيضاح المسالك ص ٣٦٥ .

(٨) انظر المرجع السابق ، والتاج والإكليل ٤ / ٣١٨ .

(٩) فى ح (الاشمالية) أى دار الوزن من شقل الدراهم وزنها ، انظر هامش إيضاح المسالك ص ٣٦٥ .

(١٠) قال الأبى : السفاتج : برآت يعطيها قابض السلف لدافعه ليقبض ما فيها من وكيله بذلك البلد الآخر ، إكمال إكمال المعلم ٤ / ٢٩٤ وقال : إن المشهور فى هذه المسألة المنع .

والمستاس بالسالم في المسغبة ، والدقيق والكعك للحاج بمثله في بلد آخر .

قال مالك : يسلف ولا يشترط [1] والأخضر في وقت الحصاد باليابس في المجاعة وكبيع النجاسة .

ثالثها : المشهور يجوز ما اختلف في نجاسته لا ما أجمع عليه [2] ومن ثم قيل المشترى أعذر فيها من البائع ، وأصله القياس على الرخصة المباحة للضرورة كالقرض والقراض [3] والجعل والعرية [4] والمساقاة ونحوها وقد تقدم مثله [5] .

قوله : « في سنة » أي مجاعة .

ص .... وما أخر بعد الوقت قرضا رسما

٢٨٨ - كعكس أولا ....

ش أي من أخر ما وجب له عد مسلفا [6] وعكسه من عجل ما لم يجب عليه هل يعد مسلفا ليقضى من ذمته إذا حل الأجل ، إلا في المقاصة وهو المشهور ، أو مؤديا ، ولا سلف ولا اقتضاء وهو المنصور ، لأنه إنما قصد إلى البراءة والقضاء [7] ومن أجل الأصل الأول لم يجز بأن يأمره بصرفه ولا أن يسلمه لئلا يكون تأخيرا لمنفعة [8] وإن أسلمه إلى نفسه ففسخ دين في دين [9] .

وعلى الأصل الثاني : صرف المؤجل [10] ومسألة الغرس في بيوع الآجال [11] أن يسلم فرسا في عشرة أثواب إلى أجل ثم يشتريه بخمسة منها ويسترد معه خمسة [12] .

---

(١) إيضاح المسالك ص ٣٦٥ .

(٢) انظر المدونة ٣ / ٢١٨ ، ٢١٩ وإيضاح المسالك ص ٣٦٥ .

(٣) (والقراض) ساقطة من ح .

(٤) في ح (العارية) كما في القواعد .

(٥) القواعد خ ص ١٣٥ وانظر في هذا المدونة : ٣ / ٢١٨ ، وإيضاح المسالك ص ٣٦٥ ، ٣٦٦ .

(٦) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٣٨ .

(٧) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٣٣٩ .

(٨) في ح (تأخير المنفعة) .

(٩) انظر إيضاح المسالك ص ٣٣٨ ، وبداية المجتهد ٢ / ٢٠٥ ، ٢٠٦ وقواعد المقرى خ ص ١٣٢ كما سيذكره المؤلف .

(١٠) إيضاح المسالك ص ٣٣٩ .

(١١) أي من المدونة .

(١٢) انظر إيضاح المسالك ص ٣٣٩ ، وأصل المسألة في المدونة ٣ / ١٨٥ ، ١٨٦ .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى : قاعدة : قال المالكية : من أخر ما وجب عليه عد مسلفا ، ومن ثم لم يجز أن يأمره بصرفه ولا أن يسلمه لئلا يكون تأخيرا بمنفعة [وإن أسلمه إلى نفسه ففسخ دين في دين ، ومن ذلك أن يقرض /١٢٨-ب في مسألة] [1] الحمار في كتاب الآجال وهي باع حمارا بعشرة إلى أجل ، ثم استقال منه فرده ودينارا نقدا ، قال في المدونة [2] : لا يجوز ، لأنه بيع وسلف ، وضع وتعجل ، وذهب بذهب ، وعرض غير يد بيد ، فنفرض [3] الدينار [4] مؤجلا إلى أبعد من الأجل [5] ولا خلاف بينهم في منعه [6] .

وقال أيضا : قاعدة : المشهور من مذهب مالك أن المعجل كالسلف ليقبض [7] من ذمته إذا حل الأجل إلا في المقاصة ، والمنصور أنه مؤد ، ولا سلف ، ولا اقتضاء ، لأنه إنما قصد إلى القضاء والبراءة ، وعليه مسألة الفرس في بيوع الآجال أن يسلم فرسا في عشرة أثواب إلى أجل ثم يشتريه بخمسة منها ويسترد معه خمسة ، قال في المدونة [8] : لا يجوز ، لأنه إن كان يساوي دون الخمسة دخله ضع وتعجل ، أو فوقها فحط الضمان ، ولأنه بيع بخمسة والخمسة الاخرى سلف من المعجل يأخذه من [9] ذمته [10] .

قوله : « أولا » راجع إلى قوله : « كعكس » أي المؤخر سلف باتفاق ، واختلف هل المعجل سلف أو لا [11] .

ص ... نفي ما قد أدى إثباته إليه أولى عدا

٢٨٩ - من فروع جعل عبد مهرا كمعتقين ادعيا أقرا

٢٩٠ - وقبض مهر أمة ومن شهد بعتق أو حمل وشبهها ...

ش كل ما أدى ثبوته إلى نفيه فنفيه أولى [12] ومن ثم إذا جعل رقبة العبد صداقا

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٢) انظرها ٣ / ١٨٦ ، ١٨٧ .

(٣) في ح (فيفرض) .

(٤) في القواعد (الدين) .

(٥) في القواعد زيادة (فيكون كأنه اشتراه بسلعة على أن آخره بالدينار إلا بعد من أجله) .

(٦) القواعد خ ص ١٣٢ .

(٧) في (يقبض) .

(٨) انظرها ٣ / ١٨٥ ، ١٨٦ .

(٩) في ح (في) .

(١٠) القواعد خ ص ١٤٠ .

(١١) في ح (أم لا) .

(١٢) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٤٠٥ .

لزوجته [1] فسد النكاح ، لأن صحة كونه صداقا يلزم منه ملكها له ويلزم منه فسخ النكاح ، ويلزم من فسخه ارتفاع الصداق ، لأنه قبل البناء ، ويلزم منه عدم كونه صداقا [2] .

وإذا عتق عبديه فادعاهما غيره فشهد له العبدان ، قال مالك : لا تقبل شهادتهما ، لأنا لو قبلناها لصارا رقيقين [3] وبالرق تبطل الشهادة ، فلو صحت لبطلت فتبطل [4].

وإذا زوج أمته وقبض صداقها وتصرف فيه ، ثم أعتقها قبل البناء ، فلا خيار لها ، لأن ثبوت الخيار يرفعه ، إذ لو اختارت لسقط الصداق ، وإذا سقط بطل عتقها بصيرورة السيد مدينا وإذا بطل عتقها /١٢٩-أ بطل خيارها [5] وإذا شهد رجل مع آخر على عتق عبد فعتق وقبلت شهادته ، وشهد ذلك الرجل مرة أخرى فردت شهادته بجرحه فشهد العبد المعتق فيه بالجرحة فلا تقبل شهادته لأنها [6] إن قبلت شهادته ثبتت جرحة [7] الشاهد فإذا ثبتت بطل عتق العبد وإذا [8] بطل سقطت شهادته ، وإذا سقطت لم يصح تجريحه للشاهد ، وإذا لم يصح تجريحه ثبتت [9] شهادته ، وإذا ثبتت صح عتق العبد ، وإذا صح عتقه صحت شهادته ، وإذا صحت شهادته صح تجريحه ، ودارت المسألة أبدا [10] .

وإذا توفى وله أمة حامل ، وعبدان ، وله عاصب فيعتق العاصب العبدين ، وتلد الأمة ابنا ذكرا فشهد العبدان بعد عتقهما أن الأمة كانت حاملا من سيدها المتوفى ، فإن شهادتهما لا تجوز ، لأن فى إجازة شهادتهما إبطال عتقهما [11] .

وإذا زوج عبده من حرة بصداق ضمنه لها ، ثم باع منها العبد بالصداق قبل الدخول ، فإنه لا يصح البيع ، لأنه لو صح لملكت زوجها ، ولو ملكته لفسخ النكاح ، ولو فسخ لسقط مهرها ، وإذا سقط المهر بطل البيع [12] .

---

(١) أى لزوجة العبد .

(٢) إيضاح المسالك ص ٤٠٥ وانظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٣ / ٤٧١ .

(٣) (و) ساقطة من م .

(٤) انظر إيضاح المسالك ص ٤٠٥ والتاج والإكليل ومواهب الجليل ٦ / ١٦٩ .

(٥) إيضاح المسالك ص ٤٠٥ ، ٤٠٦ .

(٦) فى ح (لأنه) .

(٧) فى ح (جرحته) .

(٨) فى م (فاذا) .

(٩) فى م (بطلت شهادته) .

(١٠) انظر إيضاح المسالك ص ٤٠٦ .

(١١) انظر إيضاح المسالك ص ٤٠٦ .

(١٢) إيضاح المسالك ص ٤٠٥ .

وإذا اشترى اثنان عقارا دفعة واحدة ، فلا شفعة لإحدهما لأنها لو وجبت لأحدهما لوجبت للآخر ، ولو وجبت لهما لزم أن لا تجب لهما [1] .

وإذا عدله رجلان فلا يجوز له تجريحه لإحداهما مع غيره بجرحة قديمة قبل تعديله لأن في ذلك إبطال تعديله [2] .

وإذا قال متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا [3] وهي الملقبة بالشريجية [4] .

قال تاج الدين [5] وقد كثرت فيها التصانيف ، واشتهر إشكالها من زمن زيد بن ثابت [6] رضي الله عنه ، وقيل : الشافعي ، وقيل : المدني [7] وقيل ابن سريج [8] وأخطأ من جعلها من مولدات ابن الحداد [9] وإن كانت في فروعه فليس كل ما في فروعه مما ولده ، وإنما

---

(١) انظر المرجع السابق ص ٤٠٦ ، ومواهب الجليل ٥ / ٣٢٦ في أثناء ذكره لشروط الشفعة .

(٢) إيضاح المسالك ص ٤٠٦ ، فكل أمثلة هذه القاعدة منقولة منه .

(٣) قال القرافي : « قال أصحابنا : إذا قال : إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا ، فطلقها ألزمه الثلاث . . . الفروق ١ / ٧٤ ، وانظر إيضاح المسالك ص ٤٠٧ ، والتاج والإكليل ٤ / ٦٤ .

(٤) في ح م (السريجية) كما في الإيضاح ، قال المواق : قيل هذه المسألة تسمى الشريحية ، التاج والإكليل ٤ / ٦٤ .

(٥) تاج الدين أبو البقاء بهرام بن عبد العزيز ، رئيس القضاة ، كان إماما فقيها عالما حافظ حامل لواء المذهب المالكي بمصر ، أخذ عن الشيخ خليل تآليفه وبه تفقه ، كما أخذ عن غيره ، وعنه أخذ أئمة منهم الأقفهيسي ، والشمس البساطي ، والبكري ، وغيرهم ، له تآليف مفيدة منها : شروحه على مختصر خليل ، الكبير ، والأوسط ، والصغير (ت ٨٠٥هـ) ، انظر : شجرة النور ص ٢٣٩ ونيل الابتهاج ص ١٠١ ، وشذرات الذهب ٧ / ٤٩ .

(٦) زيد بن ثابت بن الضحاك ، أبو سعيد الأنصاري ، الصحابي الجليل كاتب الوحي لرسول الله ﷺ ، وأحد الذين حفظوا القرآن على عهد النبي ﷺ ، وعرضه عليه العرضة الأخيرة ، والذي كتبه في المصحف لأبي بكر ، ثم عثمان رضي الله عنهم (ت ٤٥هـ) انظر الإصابة ٣ / ٢٢ ، ٢٣ ، ومشاهير علماء الأمصار ص ١٠ ، وصفة الصفوة ١ / ٧٠٤ – ٧٠٧ ، وطبقات خليفة بن خياط ٨٩ ، ٩٠ .

(٧) في ح م (المزني) كما في الإيضاح ، وهو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل أبو إبراهيم المزني صاحب الشافعي من أهل مصر ، كان زاهدا ، عالما مجتهدا ، قوي الحجة ، قال الشافعي في حقه : المزني ناصر مذهبي (ت ٢٦٤هـ) ، انظر طبقات السبكي ٢ / ٩٣ – ١١٠ ، والبداية والنهاية ١١ / ٣٦ ، ووفيات الأعيان ١ / ٢١٧ – ٢١٩ .

(٨) أحمد بن عمر بن سريج ، أبو العباس الشافعي القاضي بشيراز ثم ببغداد بلغت كتبه أربعمائة كتاب شرح المذهب ولخصه ، تفقه على الأنماطي والزعفراني ، وأبي داود ، وتفقه عليه أبو القاسم البطراني وغيره (ت ٣٠٦هـ) انظر طبقات السبكي ٣ / ٢١ – ٣٩ ، والبداية والنهاية ١١ / ١٢٩ وتاريخ بغداد ٤ / ٢٨٧ – ٢٩٠ ، وفيات الأعيان ١ / ٦٦ ، ٦٧ .

(٩) محمد بن أحمد بن محمد بن الحداد ، أبو بكر المصري أحد فقهاء الشافعية الكبار ، والقضاة الفضلاء ، أخذ الفقه عن أبي سعيد بن عقيل الفريابي ، وبشر بن نصر ، ومنصور بن إسماعيل الضرير وغيرهم ، من مؤلفاته الفروق في الفقه الشافعي ، شرحه كثير من الفقهاء (ت ٣٤٤هـ) وانظر طبقات السبكي ٣ / ٧٩ – ٩٨ ، ومفتاح السعادة ط ٣ – ١٤٠٠هـ والوفيات ١ / ٢١٥ لأبي العباس أحمد بن حسن ط ٣ – ١٤٠٠ هـ ، ١٩٨٠م دار الآفاق الجديدة بيروت .

نسبت لابن سريج لقوله : هو ودهماء الشافعية لا يلزمه شيء [١] لأنه لو وقع مشروطه وهو تقديم الثلاث ، ولو وقع مشروطه لمنع وقوعه ، لأن الثلاث تمنع ما بعدها .

ومذهبنا أن قوله قبله لغو فيقع عليه المباشر وتمام الثلاث من [٢] المعلق [٣] .

قال الأستاذ الطرطوشي [٤] : هو الذى نختاره /١٢٩ب [٥] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : كل حكم يقتضى إثباته رفعه أو رفع موجبه فهو باطل ، كمن جعل رقبة العبد صداقا لزوجته فهذا يفسد مطلقا بخلاف الخمر وشبهه وقيل يسقط خيار الأمة إذا أعتقت قبل البناء وقد أتلف السيد الصداق ، ولا مال له ، لأن ثبوته يعيدها إلى الرق لوجوب بيعها فيه ، وذلك يسقط الخيار ، فإثباته لها يقتضى رفعه عنها . وقيل : الصداق دين طار [٦] باختيارها فلا يرد له [٧] العتق المتقدم .

وقيل : لها الخيار ثم تباع فى الصداق ، إذ ذاك هو موجب الأحكام ، وهى قاعدة إجراء الأحكام على ما تقتضيه ، وعدم الالتفات إلى العوارض ، وعلى هذه القاعدة لا تجب المقاصة ، وفى الكتاب قولان [٨] .

قوله : « عدا من الفروع جعل عبد مهرا » يحتمل أن يكون عدا ماضيا مبنيا للمجهول ، وألفه لإطلاق القافية ، فجعل مرفوع على النيابة .

ويحتمل أن يكون أمرا وألفه بدل [٩] نون التوكيد الخفيفة فى الوقف فجعل منصوب على المفعولية .

---

(١) هذا هو أظهر الوجهين عندهم ، انظر الوجيز ٢ / ٦٨ .

(٢) فى م (والمعلق) .

(٣) هذا هو قول ابن شاس وغيره ، انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٤ / ٦٤ .

(٤) محمد بن الوليد بن محمد بن خلف ، أبو بكر ، القرشى الفهرى ، المعروف بابن زندقة الطرطوشى الأسكندرى الإمام الفقيه العالم الجليل ، العامل صحب أبا الوليد وأخذ عنه ، ورحل إلى المشرق ودخل بغداد ، وسمع من أبى بكر الشاسى ، وغيره ، وعنه أخذ من لا يعد كثرة ، منهم أبو طاهر إسماعيل ، وأبو بكر بن العربى وغيرهما ، من مؤلفاته تاج الملوك ، وكتاب كبير فى مسائل الخلاف (ت ٥٢٠هـ) انظر الديباج ص ٢٧٦ - ٢٧٨ وبغية الملتمس ص ١٢٥ ، وشجرة النور ص ١٢٤ ، ١٢٥ ، ووفيات الأعيان : ١ / ٢٦٢ .

(٥) انظر إيضاح المسالك ص ٤٠٧ ، ٤٠٨ .

(٦) فى ح (طاريا) .

(٧) (له) ساقطة من ح .

(٨) القواعد خ ص ٧٩ ، ٨٠ .

(٩) فى ح م زيادة (من) .

ص ... ... ورد

٢٩١ - فى متلف قيمته أن قوما ... فى الحلى والقبر خلاف علما

٢٩٢ - كالغزل والجدار باج قد عزا ... المثل فى العرض ومنها أبرزا

٢٩٣ - ومثل مثلى سوى ما صريا ... مع جزاف والخلاف رويا

٢٩٤ - فى القرض والغصب بموضع الغلا ... كالما بمعطش وشبه نقلا

ش قال فى إيضاح المسالك : الأصل أن من أتلف مثليا فعليه مثله إلا فى المصراة ، لأجل اختلاط لبن البائع بلبن المشترى ، وعدم تمييز المقدار ، وفى الجزاف ، وغاصب الماء فى المعاطش ومحل عزته ، وتسلفه [1] فى موضع غلائه على الشاذ المنصور ، والأصل أن من أتلف مقوما فعليه قيمته إلا فى مسألة الحلى المتقدمة على قول ابن القاسم [2] وأشهب .

والغزل على ما سلف من الخلاف ، والجدار ، ومن دفن فى قبر متعديا على رأى سحنون [3] ، تنبيهان :

الأول : أقام غير واحد من المحققين كابن سهل والباجى ، وابن رشد مسألتى جلد البعير والشاة ، اللتين فى التجارة والصناع /١٣٠-أ وغيرهما من مسائل المدونة [4] القضاء بالمثل فى العروض كمسألة الرفد [5] فى كتاب الغصب [6] ومسألة المخدمة فى كتاب أمهات الأولاد [7] من أخدم أمته رجلا سنين ثم وطئها فحملت منه كانت له أم ولد فى ملائه ، وتؤخذ منه مكانها أمة تخدم فى مثل خدمتها ، وقيل : تؤخذ منه قيمتها فيؤاجر منها خادم ، وبهذا [8] الرأى أعنى القضاء بالمثل فى المقوم كان يحكم آخر المجتهدين بفاس . القاضى أبو يحيى

---

(١) فى الإيضاح (ومتسلفه) .
(٢) فى الإيضاح (مالك) .
(٣) إيضاح المسالك ص ٣٢٤ .
(٤) انظرها ٣ / ٢٩١ فى كتاب التجارة فقد ذكر فيه تفصيل المسألة ، انظر كتاب تضمين الصناع منها / ٣٨٥ .
(٥) فى ح (الرفق) .
(٦) انظر المدونة ٤ / ١٨٢ ، ١٨٣ و ١٨٧ - ١٨٩ .
(٧) انظر المدونة ٣ / ٦٤ .
(٨) فى م (وهذا) .

أبو بكر بن خلف المواق [1] فيما حكى [2] أبو الحسـن الصغير عن أبى محمد صالح [3] عن شيخه أبى محمد بن تاعز يزت [4] .

وصرح القاضى أبو الوليد الباجى رحمه الله تعالى بأنها رواية عن مالك .

وفى صحة الاعتراض عليه عند الحذاق نظر لأنه ثقة راسخ القدم [5] .

الثانى : قال بعضهم : الأصل قضاء ما فى الذمة بمثله ، فإن تعذر ، أو تعسر رجع إلى القيمة ، وهذا أصل مذهب مالك فى ضمان ما [6] سوى المكيلات ، والموزونات والمعدودات بالقيمة ، أعنى التعذر أو التعسر ، وتأويل حديث القصعة [7] وهو معترض بالقرض وبثبوته فى الذمة سلما فإن انقطع اعتباره كالفلوس بترك التعامل بها فمشهور مذهبه القضاء بالمثل ، والشاذ بالقيمة [8] انتهى .

وعنى ببعضهم القاضى أبو [9] عبد الله المقرى .

وبمسألتى الحلى والغزل ما تقدم فى قاعدة الموزون إذا دخلته صنعة هل يقضى فيه بالمثل أو بالقيمة [10] وتلك القاعدة أليق بما ذكره المؤلف هنا كما فعل فى إيضاح المسالك ، لكن المؤلف تبع المقرى ، والله أعلم .

---

(1) الفقيه المتبحر من أهل قرطبة ، وسكن فاس يكنى أبا يحيى ، ولى قضاء مدينة فاس حتى توفى ، سمع أبا إسحاق بن قرل ، وأبا عبد الله بن الرمامة وغيرهما ، وسمع منه ابن القطان ، له تنبيهات ، ومقالات مفيدة (ت ٥٩٠هـ) انظر : التكملة لكتاب الصلة ١ / ٢٢١ .

(2) فى الإيضاح زيادة (الشيخ) .

(3) صالح بن محمد ، أبو محمد الهسكورى الفاسى شيخ المغرب علما وعملا كان يضرب به المثل فى العدالة والصلاح ، أخذ عن أبى موسى عيسى وغيره ، له تآليف فى الفقه مشهورة (ت ٦٣١هـ) ، انظر الديباج ص ١٢٩ ، ١٣٠ وشجرة النور ص ١٨٥ ، والفكر السامى ٢ / ٢٣٢ .

(4) لم أجد له ترجمة .

(5) إيضاح المسالك ص ٣٢٥ ، ٣٢٦ .

(6) (ضمان ما) ساقطه من م .

(7) عن أنس رضى الله « أن النبـى ﷺ كان عند بعض نسائه فأرسلت أحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام ، فضربت بيدها فكسرت القصعة ، فضمنها وجعل فيها الطعام وقال : كلوا وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا ، فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة » البخارى (الفتح) : ٥ / ١٢٤ المظالم ، باب إذا كسر قصعة أو شيئا لغيره ، ورواه غيره بعدة ألفاظ .

(8) إيضاح المسالك ص ٣٢٦ ، ٣٢٧ .

(9) فى ح م (أبا عبد الله . . .) .

(10) انظر إيضاح المسالك ص ٣٢٣ ، ٣٢٤ .

قال المقرى ، أثر الكلام السابق [1] : فيقوم منه قاعدة وهى إذا فقد المعنى المقصود مع وجود العين المحسوس ، فهل يجعل الحكم تابعا للمعنى فيقدر بعدمه عدم العين أو للعين [2] وجود المعنى كعدمه قولان وقد تقدم مثله [3] .

وابن بشـير يقول : سـبب [4] الخلاف هل المستقـر فى الذمـة شيء معين أو إنما وقعت المعاملة بها بشرط الانتفاع ، يعني للعرف ، وهما لو صرحا بذلك فسد القرض والشرط العادى لا يزيد على القولي [5] نعم قد يراعى فى الحكم ما أشار إليه من نفى الضرر عن الجانبين /١٣٠-ب .

ومن هنا استصعبت القضاء بإيراد قيمة النقد من الشورة [6] إلى بيت البناء ورأينا أن ذلك موكول إلى محاسن العادات مأمور به [7] بمقتضى الجريان على ما اقتضته مكارم الأخلاق ولا ينتهى إلى حد الوجوب الشرعي الموجب للقضاء به ، لأنهما لو شرطا ذلك ابتداء لم يجز إلا بمعرفة الشورة وقدر الانتفاع [8] بها وأجله ثم فيه [9] النكاح والبيع إلى غير ذلك مما لا يخفى على من منح فضل تأمل [10] .

قوله : « باج قد عزا » أى لمالك . قوله : « ومنها أبرزا » أى ومن المدونة أقيم المثل فى العروض . قوله : « ومثل مثلى » هو بالرفع عطفا على قيمته هذا إن كان رد ماضيا مبنيا للمجهول ، وإن كان أمرا كانا منصوبين .

ص ٢٩٥ - لأكبر الضربين ينفى الأصغر   من ذلك الجـار ومن يحتـكر

٢٩٦ - وصاحب الماء أو الفـدان   وفـرس وشبـه للسـلطان

٢٩٧ - وحكمـان وسـفينة أسـير   يجبر صاحـب القلـيل للكثير

---

(١) وهو قوله : « الأصل قضاء ما فى الذمة بمثله » ، انظر القواعد خ ص ١٣٥ ، ١٣٦ .

(٢) (أو للعين) ساقطة من القواعد .

(٣) فى ح م (نحوه) كما فى القواعد .

(٤) (سبب) ساقطة من م .

(٥) فى القواعد (القولين) .

(٦) الشورة : بفتح الشين المتاع وما يحتاج البيت ، والشورة : بالضم الجمال ، انظر التوضيح ١ / ق ١٥٣ ، وقيل : الشورى بفتح الشين اللباس وفى الحديث : « أقبل الرجل وعليه شورة حسنة وبضم الشين الجمال » ، انظر تاج العروس ٣ / ٣١٨ ، ٣١٩ ، والشوار : متاع البيت ، ومتاع رحل البعير . المصباح ١ / ٣٢٧ (شور) .

(٧) فى القواعد (بها) .

(٨) فى الأصل (الارتفاع) وما أثبتناه موافق لما فى القواعد .

(٩) فى القواعد (قيد) .

(١٠) القواعد خ ص ١٣٦ وانظر تحرير الكلام فى مسائل الالتزام ص ٣٦٨ .

. ٢٩٨ - كثور أو دجاجة أو دينار كذاك سنور جدار أزيار

٢٩٩ - وشبهها واصل شرع القضا بما يعم كعدى [١] وما مضى

ش إذا اجتمع [٢] ضرران أسقط الأصغر الأكبر [٣] ومن ثم جبر المحتكر على البيع [٤] وجار المسجد إذا ضاق [٥] وجار الطريق والساقية إذا أفسدها السيل [٦] وبيع الماء لمن به عطش أو خاف على زرعه ومعه الثمن [٧] وصاحب الفدان فى قرن الجبل إذا احتاج [٨] الناس إليه [٩] وصاحب الجارية والفرس يطلبهما السلطان فإن لم يفعل جبز [١٠] الناس [١١] .

وخلع الحكمين [١٢] والسفينة إذا خافوا غرقها فإنه يرمى منها ما ثقل من المتاع ، ويغرم أهل السفينة ما رموا على قيمة ما معهم من المتاع [١٣] والأسير الكافر يطلب شراءه من ربه من له أسير مسلم ليفديه به ، أو شرط عليه الأسير فى الفداء فامتنع من هو بيده [١٤] .

قال فى إيضاح المسالك : ومن تغليب أحد الضررين ثور وقع بين غصنين [١٥] ، أو دينار وقع فى محبرة رجل ، أو دجاجة لقطت فصا فيجبر /١٣١-أ صاحب القليل منهم على البيع لصاحب الكثير . وانظر مسألة الخوابى والأزيار والجملين والسنور والجدار [١٦] انتهى .

الإمام المازرى بعد أن ذكر الخلاف فيمن غصب حجرا أو خشبة بنى عليها [١٧] أو لوحا أدخله فى سفينة أنشأها عليه وبناه ، على اعتبار أشد الضررين باعتبار ذات الضرر ومن يلحقه من حيث كونه غاصبا وغير غاصب [١٨] قال : وكذا غصب خيط خيط فى جرح إن لم يستلزم نزعه إتلاف عضو آدمى من محترم أو حدوث مرض به مخوف فإن لم يستلزم ذلك أو استلزم برءه فمختلف فيه بين الشافعية [١٩] .

---

(١) فى ح (كفدا) .
(٢) فى ح زيادة (فى) .
(٣) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ٣٧٠ .
(٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ ، ١٠) انظر المرجع السابق .
(٩) فى الأصل (اجتاح) .
(١١) فى الأصل ، و ح (خير) والتصحيح من م ، والإيضاح .
(١٢ ، ١٣ ، ١٤) انظر إيضاح المسالك ص ٣٧١ والفروق ٤ / ٨ - ١٠ .
(١٥) انظر ما سيأتى ص ٥٠٣ - ٥٠٤ .
(١٦) إيضاح المسالك ص ٣٧١ .
(١٧) فى ح زيادة (بناء) .
(١٨) انظر شرح التلقين ٤ / ق ٢١٤ - أ - ٢١٧ - ب .
(١٩) قال الغزالى : لو غصب خيطا ، وخاط به جرح آدمى أو حيوان محترم غير مأكول ، وكان فى نزعه خوف هلاك ، لم ينزع ، إذ يجوز الغصب بمثل هذا القدر ابتداء . . . فإن مات المجروح أو ارتد ففى النزع خلاف ، لأن فيه مثله ، انظر بقية المسألة فى الوجيز ١ / ٢١٣ .

ومن هذا الأسلوب لو أن كبشا أدخل رأسه فى قدر لغير ربه لا لسبب من أحد لكليهما لم يضمن أحدهما لصاحبه شيئا وهو من جرح العجما ، وكذا دخول دينار فى دوات غير ربه لا يمكن إخراجه منها إلا بكسرها ، وكان شيخنا إذا ذكر هذه المسألة يحكى أن جملين اجتمعا فى مضيق لا يمكن نجاة أحدهما إلا بنحر الآخر فحكم بعض القضاة بنحر أحدهما ، ويشتركان فى الباقى كالمطروح من السفينة لنجاتها ، انتهى باختصار [1] .

ابن عرفة : ونص المازرى فى كتاب الغصب من شرح التلقين : ومما يجرى فى هذه الأبواب [2] لو أن كبشا أو ثورا أدخل رأسه فى [3] قدر طباخ ثم لم يمكن إخراج رأسه منها فإنه إن كان لصاحبه سبب فى تمكينه من إدخال رأسه فى القدر ، مثل أن يكون هو سائقه أو قائده ، فإنه إذا كسرت قدر الطباخ يتخلص الثور يضمن [4] صاحب الثور قيمة القدر ، لأنه لإفسادها صان ماله ، وهو السبب فى تعرض ماله للتلف ، ولو كان الطباخ هو السبب بأن وضعها وضعا لا تسلم معه فما جرى فيها من تشبث الثور وصاحب الثور لا سبب له فإنه لا يضمن صاحب الثور قيمة القدر ، وكذلك لو كانا غير مفرطين جميعا لم يضمن صاحب الثور قيمة القدر ، لأن جرح العجما جبار ، وكذلك لو دخل فصيل ناقة دارا وأقام فيها حتى /١٣١-ب عظم جرمه فلم يقدر أن يخرج من الباب فإنا إذا كسرنا الباب لنتمكن [5] من إخراجه كان على صاحب الفصيل غرامة ما أفسد من الباب لأنا صنا ماله بإفساد غيره . قال : وهذه المسائل تجرى على ما نبهنا عليه من اعتبار الضرر والموازنة بين الضررين [6] فى كتاب الاستغناء [7] .

قال بعض أهل العلم فى الدجاجة تلتقط الدراهم أو اللؤلؤة : أنه ما [8] كان من ذلك أكثر من قيمة الدجاجة فعلى صاحبها أن يذبحها بعد أن يدفع إليه صاحب الدراهم ، أو اللؤلؤة قيمتها لربها ، إلا أن يشاء صاحبها أن يأخذها مذبوحة فله ذلك ، وما كان أقل من قيمتها فلا شىء له على صاحبها .

وقال بعض المفتين [9] فى الثور يدخل قرنيه فى فرع شجرة ولا يطيق أحد نزعه : أنه

---

(١) انظر شرح التلقين ٤ / ق ٢١٧ ب – ٢١٨ ب ملخص منه كما قال .

(٢) فى شرح التلقين (هذا الأسلوب) .

(٣) (فى) ساقطة من الأصل ، وم وهى مثبتة فى شرح التلقين .

(٤) فى ح م (ضمن) كما فى شرح التلقين .

(٥) فى ح (ليتمكن) كما فى شرح التلقين .

(٦) إلى هنا انتهى النقل من شرح التلقين ، انظره ٤ / ٢١٨ – ب .

(٧) فى ح (الاستفتاء) .

(٨) فى ح (إنما) .

(٩) لعله يقصد به الداودى كما سيذكر عنه هذا القول .

ينظر إلى قيمة الثور وقيمة الغصن فإن كان الغصن يساوى أكثر من الثور ذبح الثور مكانه ولم يقْطع من الشجرة شيء ، ومصيبته من صاحبه ، وإن كانت قيمة الثور أكثر من قيمة الذى يقطع من الشجرة ليتخرج الثور ، قطع منها ما يتمكن به إخراج الثور عنها وقيمته على صاحب الثور .

خليل : فرع لو كان بالدار أزيار [١] ونحوها فأراد البائع إخراجها فلم يسعها الباب ، أو كان فيها بعير صغير فكبر [٢] ولم يخرج من الباب فقال ابن عبد الحكم ليس على صاحب الباب قلعه ويذبح هذا بعيره ، ويكسر جراره .

ونزلت بإشبيلية فكتب [٣] بها إلى القيروان ، فقال الشيخ أبو عمران : الاستحسان أن يهدم الدار [٤] ويبنيه البائع إن لم يبق بعد البناء عيب ، وإن بقى بعده عيب ينقص الدار ، قيل للمشترى : ادفع قيمة الجرار ، فإن أبى ، قيل : للبائع ابن له وأعط قيمة العيب ، فإن أبى تركا حتى يصطلحا ، وقال أبو بكر بن عبد الرحمن إن علم المبتاع بها ووقع الشراء على أنها للبائع لزم [٥] إخراجها وان لم يعلم وكان الذى يهدم يسيرا أهدمه وأصلحه [٦] انتهى .

البرزلى : ونزلت مسألة وهى إن قطا عمى وفرغت منفعته فاستغنى فيها شيخنا الإمام[٧] فأفتى بوجوب إطعامه وأن لا يقتل ، وكذلك ما أيس من منفعته لكبر أو عيب وكذا ذبح القطوط الصغار والحيوان الصغار لقلة غداء أمهاتها ، أو راحتها من ضعفها /١٣٢-أ والصواب فى ذلك كله عندى الجواز [٨] لارتكاب أخف الضررين لقوله ﷺ : « إذا التقى ضرران نفى الأصغر للأكبر » [٩] انتهى .

فإلى مسألة القطوط الصغار ، والأعمى أشار صاحب الإيضاح [١٠] بالسنور أو إلى الهر يستتر .

---

(١) فى التوضيح (جرار) .
(٢) فى التوضيح (ثم كبر) .
(٣) فى التوضيح (وكتب) .
(٤) فى التوضيح (الباب) وهو أصح لقوله (ويبنيه) .
(٥) فى التوضيح (لزمه) .
(٦) التوضيح ٢ / ق ٤٢ ب .
(٧) يقصد به ابن عرفة .
(٨) هذا هو قول ابن القاسم وغيره ، انظر إكمال إكمال المعلم ٥ / ٣٧٣ ، وانظر القصة فيه حكاها عن ابن عرفة عن أبى على حسن الغمارى .
(٩) لم أجد ، حديثا ، وإنما هو قاعدة .
(١٠) انظره ص ٣٧١ .

وسئل ابن الفخار [١] عن ثور دخل حائط رجل فاحتك إلى شجرة فدخل رأسه بين غصنين فيها ، ولم يقدر على إخراجه ، فأجاب : إن الثور إن دخل الحائط ليلا قرضت قرونه وخلصت الشجرة ، وإن دخله نهارا قطعت الشجرة وخلص الثور لأن على أصحاب المواشى حفظها بالليل وعلى أصحاب الحوائط حفظها بالنهار انتهى .

قال الداودى [٢] : ينظر إلى الأقل منهما قيمة فإن كان الثور أقل منهما قيمة من الأغصان ذبح الثور ، وإلا قطعت الأغصان وأعطى صاحبها القيمة .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : شرط انعقاد البيع الرضى [٣] أثر كلامه على بيع المكره وإن بيع العمال إذا أكرهوا جائز [٤] .

قلت : وكذلك من أجبره الحق على البيع لعارض من العوارض كبيع الماء لمن به عطش أو خاف على زرعه ، والمحتكر وجار المسجد إذا ضاق والسيل [٥] إذا أفسد الطريق ، وصاحب الفدان فى معقل إذا [٦] احتيج إليه ، وصاحب الفرس أو الجارية يطلبها السلطان فإن لم يفعل جبر الناس : هكذا فى الذخيرة [٧] .

وفي الإجماع لابن حزم أن هذا لا يجبر إجماعا [٨] .

قاعدة : أصل الشريعة القضاء للعامة على الخاصة كما فى هذه المسائل ، قال المالكية : ولذا [٩] تباع الدواب العادية فى الزرع بموضوع لا زرع فيه ، تتقى عليه فإن تعذر تقدم إلى

---

(١) محمد بن إبراهيم بن خلف ، أبو عبد الله الأنصارى المالقى يعرف بابن الفخار ، العالم النظار الفقيه الحافظ المحدث العارف بالرجال ، والشروط ، كان يحفظ صحيح مسلم ، وسنن أبى داود ، سمع من ابن العربى ، والقاضى عياض وغيرهما ، وسمع منه كثيرون منهم أبناء حوط الله ، وأبو جعفر بن عميرة ، (ت ٥٩٠هـ) ، انظر شجرة النور ص ١٥٩ ، والعبر فى أخبار من غبر ٣ / ١٠٢ ، وشذرات الذهب ٤ / ٣٠٣ .

(٢) أحمد بن نصر أبو جعفر الداودى الأسدى ، من أئمة المالكية بالمغرب كان بطرابلس ، وبها أصل كتابه فى شرح الموطأ المسمى النامى ، ثم انتقل إلى تلمسان ، كما ألف عدة كتب أخرى منها كتاب التداعى فى الفقه والنصيحة فى شرح البخارى وغير ذلك (ت ٤٠٢هـ) ، انظر الديباج ص ٣٥ ، وشجرة النور ص ٨٢ وذكر أن وفاته (سنة ٣٠٧هـ) .

(٣) القواعد خ ص ١٤٨ .

(٤) القواعد خ ص ١٤٩ .

(٥) فى القواعد (والنيل) .

(٦) (إذا) ساقطة من م .

(٧) انظرها الجزء الخامس بتحقيق بله الحسن عمر ٢ / ٥٣٨ .

(٨) القواعد خ ص ١٤٩ وانظر الإجماع لابن حزم ص ٩٥ .

(٩) فى القواعد (ولهذا) .

أصحابها أن يضمنوا ما أصابت ليلا أو [١] نهارا ، وإلا فليلا لأن عليهم حفظها لا نهارا لأن الغالب على أرباب الحوائط حفظها بالنهار [٢] .

قال فى إيضاح المسالك : وانظر المعيان والساحر والضارب على الخطوط [٣] انتهى .

الشيخ ابن عرفة : وكان [٤] القضاة ببلدنا ينفون من ظهر عليه الضرب على الخطوط بعد تأديبه [٥] بحسب اجتهادهم إلى بلاد المشرق ، فبعث فقهاء المشرق إليهم بالتعقب /١٣٢-أ عليهم فى ذلك وقالوا : أنتم فعلكم هذا كمن أراح نفسه من معتد فى محله بإرساله على غيره من المسلمين ، فأجابوهم بأن المنفى لا قدرة له على خطوط من وصل إليهم لعدم ممارسته خطوطهم [٦] انتهى .

وفى حكاية الأبى لهذه الحكاية : فأجيبوا بأن مفسدته ليست محققة الوقوع عندكم ، فإنه لا يعرف شهودكم ولا خطوطكم إلا بعد مدة وعمر [٧] وقد لا يحيى إليها ، فلم نبعث إليكم بمفسدة محققه [٨] انتهى .

المازرى : قال العلماء : ينبغى أن يتجنب من عرف بإصابة العين ويحترز منه ، وينبغى للإمام أن يمنعه من مداخلة الناس [وإن يلزم بيته] [٩] وإن كان فقيرا أجرى عليه رزقه ويكف أذاه عن الناس وضرره أشد من ضرر آكل الثوم الذى منعه ﷺ دخوله المسجد [١٠] لئلا يضر بالناس ومن ضرر المجذوم الذى نهاه عمر [١١] عن مخالطة الناس ، ومن ضرر المواشى العادية التى أمر بتغريبها [١٢] .

---

(١) فى ح (ونهارا) .

(٢) القواعد خ ص ١٤٩ ، وانظر إكمال إكمال المعلم ٤ / ٤٧٥ .

(٣) إيضاح المسالك ص ٣٧٢ .

(٤) فى م (كانت) .

(٥) فى ح (تأديب) .

(٦) انظر إكمال إكمال المعلم ٤ / ٤١٠ .

(٧) (وعمر) ساقطة من ح ، وفى إكمال إكمال المعلم (وعسر) .

(٨) إكمال إكمال المعلم ٤ / ٤١٠ .

(٩) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(١٠) روى البخارى وغيره عن جابر أن النبى ﷺ قال : « من أكل ثوما أو بصلا فليعتزلنا - أو قال : فليعتزل مسجدنا . » الحديث . الفتح ٢ / ٣٣٩ الأذان ، باب ما جاء فى الثوم النى والبصل ، والكراث وقد رواه فى عدة مواضع .

(١١) روى عبد الرازق فى مصنفه ١١ / ٢٠٥ أن عمر رضى الله عنه قال لمعيقيب الدوسى أدنه فلو كان غيرك ما قعد منى إلا كقيد ، وكان أجذم . وعن الزهرى (ان عمر قال لمعيقيب : أجلس منى قيد رمح » وعزاه الحافظ فى الفتح للطبرى : ١٠ / ١٥٩ وانظر : اختلاف العلماء فى عزل المجذومين فى الفتح ١٠ / ١٦٣ .

(١٢) فى ح (تغريبه) .

وقال المقرى أيضا : قاعدة : العمل بالراجح [1] واجب بالإجماع فتسقط [2] المفسدة المرجوحة للمصلحة الراجحة [إذا تضرر الجمع ، بخلاف ما اختلف فيه المالكية وغيرهم من مخالطة يسير الحرام] [3] لكثير الحلال لا مكان الجمع بالإبراء والقسمة وغيرهما [4] .

قوله : « من ذلك الجار » أى للمسجد ، أو الطريق ، أو الساقية .

قوله : « والشبه » هو الجارية ، قوله : « وحكمان » أى خلعهما ، قوله : « وسفينة » أى فى الرمى منها ، قوله : « أو دجاجة » أى لقطت فصا .

قوله : « أو دينار » أى وقع فى محبرة رجل . قوله : « يجبر صاحب القليل للكثير » هى قاعدة داخلة فيما قبلها وأمثلتها ما بعدها ، وكذا قوله : « وأصل شرع القضاء بما يعم » أى أصل الشريعة القضاء للعامة على الخاصة وقوله : « كعدا » أى كذات عداء وهى البهيمة التى تتعدى فى الزرع تباع بموضع لازرع فيه تتقى عليه . قوله : « وما مضى » أى [5] فى أصل القاعدة من مسائل الجار والمحتكر وصاحب الماء أو الفدان ، أو الفرس أو الجارية .

ص ٣٠٠ - أخف مكروهين أو خطرين إن لم يكن بد كفى ضرين ١٣٣/أ

٣٠١ - قدم كبقـر وعراة وكـذا مضطر أو ما من نكاح أنفذا

ش قال فى إيضاح المسالك : إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران ، ولم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما ، وقد يختلف فى بعضها [كبقر الميت رجاء الولد والمال] [6] وكالعراة فى الضوء [7] قيل : يجلسون ويومون [8] وقيل : يقومون ويقضون [وكأكل المضطر ميتة الآدمى] [9] وكإمام الخوف فى الحضر يصلى بإحدى الطائفتين .

قيل : ينتظر الثانية جالسا استصحابا ، وقيل : قائما ، لأنه فرض ، ويقبل الطول ثم اختلفوا هل يقرأ ، أو يسبح ، والأصل القراءة [10] .

---

(١) فى ح م (الراجح) ساقطه .

(٢) فى القواعد (فسقط) .

(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من القواعد .

(٤) القواعد خ ص ٦٥ .

(٥) (أى) ساقطة من م .

(٦) ما بين الحاصرتين : هذه المسألة لم تأت فى الإيضاح فى هذا المكان وستأتى فيه بعد هذا .

(٧) فى ح (الوضوء) .

(٨) فى ح (يؤمان) فى الإيضاح (ويومئون) .

(٩) ما بين الحاصرتين : هذه المسألة لم يأت بها صاحب الإيضاح فى هذا المكان وستأتى بعد هذا .

(١٠) فى إيضاح المسالك زيادة (وكبقر الميت رجاء الولد والمال النفيس ، وكأكل المضطر ميتة الآدمى) ذكرهما هنا .

وكإنفاذ المالكية ما سوى ابن عبد الحكم والمغيرة ، وابن مسلمة ، ورواية حمديس عن مالك واختيار ابن لبابة [1] وقول الشافعي [2] وأكثر العلماء والأئمة ، نكاح الثاني في مسألة الوليين بالدخول ، وكإنفاذهم به ما فسد لصداقه بصداق المثل ، وما عقد بالولاية العامة أو الخاصة ، وليست بولاية إجبار ، وبالطول وبكونه [3] صوابا ، ونظرا أو ينتقل حكما كفوات البيع الفاسد بالقيمة [4] انتهى .

وقال القاضي أبو عبد الله المقري : قاعدة : إذا تقابل مكروهان ، أو محظوران أو ضرران ولم يمكن الخـروج عنهما وجب ارتكاب أخفهـما ، وقد يختلف فيه كالعرايا في الضوء [5] قيل : يجلسون ويومون ، وقيل : يقومون [6] ويقضون ، وكإمام الخوف في الحضر يصلي بإحدى الطائفتين ، قيل : ينتظر الثانية جالسا استصحابا ، وقيل : قائما ، لأنه فرض ، ويقبل [7] الطول ، ثم اختلف هل يقرأ ، أو يسبح والأصل القراءة ، وكبقر الميت رجاء الولد أو المال النفيس ، وكأكل المضطر ميتة الآدمي ، وكله في مذهب مالك [8] .

وقال أيضا [9] : ترجح المفسدة على المفسدة فيسقط اعتبارها ارتكابا بأخف الضررين عن تعذر الخروج عنهما ، كإنفـاذ المالكية – إلا ابن عبد الحكم نكـاح الثاني في مسألة الوليين بالدخول [10] وكإنفاذهم به ما فسد لصداقه على صداق المثل ، وما عقد بالولاية العامة والخاصة ليست بولاية إجبار /١٣٣–ب [11] وبالطول وكونه [12] صوابا أو ينتقل حكمها كفوات البيع الفاسد [13] بالقيمة [هذا أصل مالك وخالفه الشافعي فيه على الجملة [14] .

---

(١) تقدمت ترجمته ص ١٤٢ .

(٢) قال الغزالي في الوجيز ٢ / ٨ : وإذا بادر اثنان وعقدا مع شخصين فالصحيح السابق) .

(٣) في الإيضاح (وكونه) .

(٤) إيضاح المسالك ص ٢٣٤ – ٢٣٦ .

(٥) في ح (في الوضوء) .

(٦) (و) ساقطة من م .

(٧) في ح (وقبل) .

(٨) القواعد ٢ / ٤٥٦ ، ٤٥٧ .

(٩) في القواعد زيادة (قاعدة) .

(١٠) (و) ساقطة من ح .

(١١) في ح م (إجبارية) كما في القواعد .

(١٢) في م (وبكونه) .

(١٣) في القواعد (بالفاسد) .

(١٤) القواعد خ ص ٩٢ ، ٩٣ .

قوله : « أخف »] [1] هو مفعول مقدم .

قوله « كفى ضربين » أى كما يرتكب الأخف فى تقابل ضربين كما مر .

ص

فصــل

ش انظر ما الكلى الجامع للقواعد المذكورة فى هذا [2] الفصل حتى عقد لها فصلا يخصها ومن البعيد أن يقال : عقد هذا الفصل لما يتوهم أنه يسقط الشيء وهو لا يسقطه ، كالنسيان لا يسقط الوجوب ، وكالشك فى حصول الشرط لا يسقط المشروط ، وكذا شهادة النفى لا تسقط شهادة الإثبات بل الأمر بالعكس ، وقال إسماعيل [3] : شهادة القتل ساقطة [4] .

وكذا أخذ من بيده المال لخرجه لا يسقط ضمانه بل يقرره ولا إشكال فى بعد هذه المناسبة وتكلفها ، وعلى تسليمها فما وجه دخول تبعية الربح للمال تحت هذه المناسبة ، وما هو الكلى الجامع لها وللأربع المذكورة معها ، والمقرى ذكر قاعدة الشك فى الشرط يوجب الشك فى المشروط [5] وقاعدة لا يسقط الوجوب بالنسيان [6] وقاعدة النسيان لا يجعل المتروك من المأمور به مفعولا فى الطهارة [7] وقاعــدة الخطأ لا يكــون عذرا فى إســقاط المأمورات فى الصلاة [8] وقاعدة الناسى أعذر من المخطى [9] وقاعدة لا يفترق العمل من النسيان فى باب سقوط المأمورات فى الصوم [10] وأما قاعدة النافى مقدم على المثبت فلم يذكرها أصلا والمؤلف

---

(1) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح .

(2) فى الأصل (فى هل) .

(3) إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد ، أبو إسحاق ، القاضى ، الجهضمى الأزدى مولى آل جرير ، أصله من البصرة ، كان فقيها محصلا على درجة الاجتهاد ، حافظا معدودا فى طبقات القراء وأئمة اللغة أخذ القراءة على قالون ، وسمع أباه والقعنبى ، والطيالسى وغيرهم ، وروى عنه جمــاعة منهم عبد الله بن أحــمد بن حنبل ، والبغوى ، وابن الأنبارى وغيرهم ، وتفقه به كثيرون بالعراق من المالكية ، له تآليف كثيرة منها : موطأه ، وأحكام القرآن ، والمبسوط فى الفقه ، ومختصره ، وكتاب فى الفرائض ، وشواهد الموطأ كتاب عظيم وغير ذلك (ت ٣٨٢أو ٣٨٤هـ) انظر : الديباج ص ٩٢ - ٩٥ وشجرة النور ص ٦٥ ، ٦٦ .

(4) انظر النظائر الفقهية ق ٢٣ - أ ، والمراد إذا شهد شهود أن فلانا قتل فلانا يوم كذا وشهد آخرون أنه لم يزل معهم ذلك اليوم ، فتسقط شهادة القتل عنه » .

(5) انظر القواعد ١ / ٢٩٣ .

(6) انظر القواعد ١ / ٣١١ .

(7) انظر المرجع السابق ١ / ٣٢٨ .

(8) انظر المرجع السابق ٢ / ٣٧٣ .

(9) انظر المرجع السابق ٢ / ٥٦٥ ، وانظر خ ص ١١٨ ، حيث قال : قاعدة اختلفوا فى إلحاق المخطىء بالناسى .

(10) انظر المرجع السابق ٢ / ٥٦٦ .

في مختصر المنهج لم يذكر في الفصل إلا قاعدة لا يسقط الوجوب بالنسيان ولم يخلط معها غيرها فانظر ذلك .

ص ٣٠٢ – لا يسقط الوجوب بالنسيان وفي ضعيف مدرك قولان

٣٠٣ – في نجس نضح وترتيب علم كقبلة تسمية فور نعم

٣٠٤ – كفارة تسقط عمن لم يطأ وعنه شهر وبعذر أسقطا

٣٠٥ – في طوع حج وصلاة وصيام طواف قادم عكوف وائتمام ١٣٤/أ

٣٠٦ – وعمرة إذ [1] لزمت من شرعا وفي ائتمام نظر قد سمعا

ش قال القرافي في الذخيرة : نظائر [2] الأصل : أن الواجب لا يسقط بالنسيان ، وأسقطه مالك [3] – رحمه الله – في خمسة مواضع : في النضح ، وفي إزالة النجاسة ، وفي الموالاة في الوضوء ، وفي الترتيب في المنسيات وفي التسمية على الذبيحة [4] على القول بالوجوب ، في هذه الخمسة ، لضعف مدرك الوجوب فيها [5] بسبب تعارض المأخذ ، فقوى الإسقاط بعذر النسيان [6] انتهى .

وقال القاضي أبو عبد الله المقري : قاعدة : الأصل أن لا يسقط الوجوب بالنسيان على ما نحققه بعد .

قال القرافي : وأسقطه مالك في خمس نظائر ، منها : الموالاة لضعف مدرك الوجوب فيها [7] وهذه قاعدة أخرى .

أن ضعف مدرك الوجوب يوجب سقوطه بالنسيان ، وقيل في قوله : إذا نسي التسمية أكلت ، إنما قال ذلك لفهمه أنها إنما تشترط مع العمد [8] أو لمراعاته الخلاف كالنجاسة [9] .

---

(١) في ح (إذا) .

(٢) في الذخيرة زيادة (خمسة) .

(٣) (مالك) ساقطة من ح .

(٤) في الذخيرة (والتسمية في الذكاة) .

(٥) (فيها) ساقطة من الذخيرة .

(٦) الذخيرة ١ / ١٨٤ .

(٧) أي لضعف دليل وجوب ، الموالاة .

(٨) أي أن التسمية تشترط في الذكاة حالة الذكر ، وتسقط حالة النسيان .

(٩) القواعد : ١ / ٣١١ ، ٣١٢ .

وقال أيضا : قاعدة : النسيان لا يجعل المتروك من المأمور به مفعولا ، فإذا تذكر الماء فى رحله أعاد .

وثالثها لابن القاسم : فى الوقت ، بل [1] يجعل المفعول من المحظور متروكا إلا بدليل [2] يزيده وضوحا أن النسيان ضد الذكر لا ضد الوجود ألا تدرى أنه لو نسى الحدث ، أو لمعة ، أو غسل الرجلين [3] أو الرقبة وصام [4] أو الثوب وصلى عاريا لم يعذر [5] .

وقال أيضا : قاعدة الناسى أعذر من المخطىء على الأصح لأن [6] التفريط مع المخطىء أكثر منه مع الناسي فمن ثم جاء الثالث أن التتابع ينقطع بالخطأ ، دون النسيان ، وهو [7] للمالكية [8] .

قاعدة : لا يفترق العمد من النسيان فى باب سقوط المأمورات ولا العذر من الاختيار بخلاف ثبوت المنهيات فيهما ، هذا هو الأصل ، وقد اختلف المالكية فى انقطاع التتابع بالنسيان [9] لا فى [10] اختلافهم أهو من باب المأمورات ، أو من باب المنهيات [11] .

وقال أيضا : قاعدة : الخطأ لا يكون عذرا فى إسقاط المأمورات عند محمد ، وقال النعمان : عذر وفرقت بين تيقنه [12] وظنه كما مر [13] .

وقال أيضا : قاعدة : اختلفوا فى /١٣٤-ب الحاق المخطىء بالناسى ، والفرق أن المخطىء معه ميزة [14] وقد قيل بتكليفه [15] انتهى .

---

(١) فى ح (بان) .

(٢) فى القواعد زيادة (و) .

(٣) فى القواعد زيادة (ومسح) .

(٤) أى أن من عليه كفارة ظهار ، ويملك رقبة فنسيها وصام ، ثم تذكر أنه يملك رقبة لم يعذر .

(٥) القواعد ١ / ٣٢٨ .

(٦) فى ح (لا التفريط) .

(٧) فى ح م (وهى) كما فى القواعد .

(٨) القواعد ٢ / ٥٦٥ ، والمعنى أن هذا القول للمالكية .

(٩) فى الأصل (فى الشيان) .

(١٠) فى القواعد (لاختلافهم) .

(١١) القواعد ٢ / ٥٦٦ .

(١٢) فى ح (تبعيته) .

(١٣) القواعد ٢ / ٣٧٢ وانظر ما أشار إليه بما تقدم في ٢ / ٣٧٠ ، ٣٧١ ، وانظر قول الشافعية : فى حلية العلماء ٢ / ٦٣ ، والوجيز ١ / ٣٨ ، ٣٩ وفى قول الحنفية تبيين الحقائق ١ / ١٠١ ، وبدائع الصنائع ١ / ١١٨ .

(١٤) فى ح (ميز ما) .

(١٥) القواعد خ ص ١١٨ .

وزاد المؤلف على الخمسة السابقة القبلة ، وهو بناء على المشهور أن من صلى لغير القبلة ناسيا يعيد فى الوقت لا أبدا [1] وقد اعترض على ابن الحاجب قوله : ويعيد الناسى والجاهل أبدا على المشهور فيهما [2] .

وفى التوضيح فائدة : ثمان مسائل المذهب فيها على الوجوب مع الذكر والسقوط مع النسيان ، إزالة النجاسة ، والنضح ، والموالاة فى الوضوء ، وترتيب الصلاة ، والتسمية فى الذبيحة ، والكفارة فى رمضان ، وطواف القدوم ، وقضاء التطوع من صلاة وصيام واعتكاف أعنى إذا قطعه [3] عمدا من غير عذر ، لزمه [4] القضاء ، وان كان لعذر لم يلزمه [5] .

قوله : « لا يسقط الوجوب بالنسيان » البيت ، فى طرة على هذا بخط المؤلف من القواعد : لا يسقط الوجوب بالنسيان إلا إذا ضعف مدركه ، وقيل : لا يسقط بحال عليها فيما ضعف مدركه ما ذكر من نجس ، وتسمية ، وموالات ، وترتيب ، وكفارة وتسمية انتهى .

وهذا يشعر بأن الصحيح عنده من القولين فيما ضعف مدركه السقوط ولذا بنى عليه الفروع المذكورة ، وهو المشهور أيضا فيها ، وضعيف مدرك بالإضافة وفتح الميم والراء وهو المأخذ ، والدليل يعنى ما ضعف مدركه من كتاب أو سنة أو إجماع ، والتقدير وفى [6] سقوط [7] وجوب ضعيف مدرك بالنسيان قولان .

قوله : « وفى نجس » بدل من ضعيف مدرك ، أو متعلق بعلم ، وضميره عائد إلى أحد المقدرين سقوط أو وجوب ، أى علم سقوط أو وجوب ضعيف مدرك فى نجس وما بعده ، أى فى غسل نجس ونضحه وترتيب الصلاتين [8] فائتتين أو حاضرتين لكنه شرط فى الحاضرتين دون الفائتتين فاستقبال قبلة وتسمية فى الذكاة ، وفور فى الطهارة ، وهو الموالات .

قوله : « نعم كفارة تسقط عمن لم يطأ » يطأ بإبدال الهمزة ألفا ، أى نعم تسقط

---

(١) تقدم مثلها ص ١٩١ .

(٢) فى المختصر الفقهى ق ١٩ ب : (ويعيد الناسى فى الوقت والجاهل أبدا على المشهور) قال خليل - بعد أن ذكر الأقوال فى ذلك - قال : « الأحسن ما وقع فى بعض النسخ ويعيد الناس فى الوقت والجاهل أبدا) التوضيح ١ / ق ٥٩ - أ .

(٣) فى التوضيح (قطعت) .

(٤) فى التوضيح (لزم) .

(٥) فى التوضيح (لم يلزم) التوضيح ١ / ق ٦ - أ .

(٦) (وفى) ساقطة من ح م .

(٧) فى ح م زيادة (وفى) ولعلها هى الساقطة أولا .

(٨) فى م (صلاتين) وهى أصح .

الكفارة عمن أفطر فى رمضان بغير الوطء ناسيا كالأكل والشرب ناسيا .

قوله : « وعنه شهـر » أى وشهـر سقوطها عن الواطىء ناسيا ، ومقابل المشهور قول ابن /١٣٥-أ الماجشون أنها تجب فى نسيان الجماع وإكراهه [١] .

والحاصل الاتفاق على السقوط فى الفطر بغير الوطء ناسيا أو مكرها ، أو مغلوبا وكذلك الوطء على المشهور [٢] .

قوله : « وبعذر أسقطا » - إلى آخره - أى أسقط القضاء فى طوع الحج وما بعده بسبب العذر ، على معنى أنه إن قطع شيئا منها لعذر كالغفلة والنسيان والغلبة [٣] فلا قضاء وإلا وجب عليه ، لأنها لازمة بالشروع بخلاف غيرها من التطوعات ، فلا تجب بالشروع كغسل الجمعة ، ووضوء التجديد فله أن يقطعه بعد الشروع فيه ، وكذا [٤] الوقف كبناء قنطرة فلا يلزم إتمام بنائها بالشروع ، بل يجوز القطع فقوله : « إذ لزمت من شرعا » أى فيها هو علة المفهوم من قوله : « وبعذر أسقطا » إذ مفهومه يجب القضاء حيث لا عذر ، وتقييد الطواف بالقادم احترازا عن [٥] طواف الإفاضة الذى هو ركن من أركان الحج فيرجع إليه ناسيه من بلده ولا ينجبر بالدم [٦] وإلا فسـائر الأطوفة التطـوعية هى كطواف القدوم فى هذا الحكم من باب الأولى .

وفى التوضيح عند قول ابن الحاجب : ومن قطع نافلة عمدا لزمه إعادتها [٧] بخلاف المغلوب [٨] فائدة : هذى [٩] إحدى الأشياء السبعة التى تلزم بالشروع فيها وهى : الصلاة ، والصوم ، والاعتكاف ، والحج ، والعمرة ، والطواف ، والائتمام ونظمها بعضهم فقال :

صـلاة وصـوم ثم حج وعمـرة　　يليها طواف واعتكاف وائتمام

يعيدهم [١٠] من كان للقطع عامدا　　لعودهـم فرض علـيه والتـزام

---

(١) انظر الإشراف على مسائل الخلاف ١ / ٢٠٠ ، والتوضيح ١ / ق ١٨٣ - أ .

(٢) انظر المرجعين السابقين .

(٣) (والغلبة) ساقطة من ح .

(٤) فى م (وكذلك) .

(٥) فى ح م (من) .

(٦) انظر : المختصر الفقهى ق ٦٠ - أ - ب .

(٧) فى ح (إعادته) .

(٨) المختصر الفقهى ق ٣٤ ب .

(٩) فى ح م (هذه) .

(١٠) (هم) ساقطة من ح .

انظر ما ذكر من لزوم الإعادة فى الائتمام فإن الظاهر عدم لزومه [1] انتهى .

وهكذا وجدنا هذين البيتين فى التوضيح ، ولا يصح وزن الأول ، وفى الثانى استعمال ضمير الهاء والميم لما لا يعقل من غير تأويل .

وقال أبو العباس القلشانى [2] وقد نقل خليل فى شرحه ما معناه أن سبع عبادات تلزم بالشروع ، وإن قطعت [3] عمدا بغير ضرورة أعيدت ، وإن قطعت غلبة لم تعد وهى :

الصلاة ، والصوم ، والحج ، والعمرة ، والطواف ، والاعتكاف ، والائتمام [4] وقد كنت نظمت هذه المسائل بقولى /١٣٥-ب :

صلاة وصوم ثم حج وعمرة ... طواف عكوف وائتمام مكمل

إذا قطعت عمدا بغير ضرورة ... أعيدت لزوما كيف عدا المحصل

خليل حكى ذا القول فى شرحه الذى ... يحق لذى لب عليه يعول

أعنى أن [5] صلاة [6] التطوع وصومه وحجه [7] وعمرته وطوافه واعتكافه ومن ائتم فى فريضة بإمام [8] لا يجوز لمن تلبس بشىء من ذلك قطعه لغير ضرورة ، وتلزم الإعادة فيه إلا مع الغفلة ومثاله بين فى الستة الأولى ، ومثل السابع أن يقتدى [9] فى فرض بغيره ثم يريد الانتقال إلى الانفراد لم يصح له ، ولو فعل بطلت صلاته ، وأما مع الغفلة مثل أن يغلب إمامه الحدث فله أن يكمل بقية صلاته منفردا إلا فى الجمعة ، لأن من شرطها الجماعة ، انتهى .

وحكى عن الشيخ ابن عرفة أنه أنشد بيتين فى هذا المعنى أسبك وأفيد مما ذكر رواهما

---

(١) التوضيح ١ / ق ١١٥ - ب .

(٢) أحمد بن محمد بن عبد الله أبو العباس القلشانى قاضى الجماعة ، الشيخ الإمام الحافظ لمذهب مالك تولى قضاء تونس والخطابة بجامعها الأعظم ، أخذ عن والده ، وابن عرفة ، والغبرينى وغيرهم وعنه القلصاوى وغيره ، له شرح على الرسالة ، وشرح مختصر ابن الحاجب الفرعى فى سبعة أسفار وشرح المدونة (ت ٨٦٣هـ) ، انظر شجرة النور ص ٢٥٨ .

(٣) كرر فى الأصل كلمة (وإن قطعت) .

(٤) (والائتمام) ساقطة من م .

(٥) (أن) ساقطة من م .

(٦) فى ح (الصلاة) .

(٧) (وحجه) ساقطة من م .

(٨) (بإمام) ساقطة من م .

(٩) فى ح (يفتدى) .

الشيخ العلامة أبو عبد الله بن غازى [1] عن شيخه الأستاذ أبو [2] عبد الله الصغير عن الفقيه أبى عبد الله العكرمى [3] عن الإمام أبى عبد الله بن عرفة وهما :

صلاة وصوم ثم حج وعمرة طواف عكوف وائتمام تحتما

وفى غيرها كالوقف والطهر خيرن فمن شاء فليقطع ومن شاء تمما [4]

وإلى قول خليل : وانظر ما ذكر - إلى آخره - وأشار المؤلف بقوله : « وفى ائتمام نظر قد سمعا » ومعنى سمع قبل بمعنى أن استشكاله ظاهر مسلم .

قلت : ولا إشكال على تفسير القلشانى أن المراد بطلان الصلاة ، ولعل خليلا فهم من لزوم الإعادة أنه يعيد الصلاة مؤتما لا مطلق الإعادة ، والله تعالى أعلم وفى بعض النسخ بدل قوله « فى نجس نضح » - البيتين - .

بخبث سم بفور رتب كفر وقبل وبعذر أذهب

وكتب المؤلف - هذ البيت - بخطه فى داخل ، وكتب البيتين فى خارج نسخة وصححها .

وأشار بقوله : « بخبث » إلى إزالته بغسل أو نضح ، وسم ، أمر بالتسمية /١٣٦-أ فى الذكاة [5] .

ورتب أمر بترتيب الصلاتين [6] وكفر ، كفارة رمضان ، وسبق بيان ذلك فى النسخة الأولى .

وقبل استقبال القبلة ، أى قبل وجهك وسائر بدنك فى الصلاة ، أى ، وله القبلة وبعذر أذهب أى أذهب الوجوب بسبب عذر فى طوع حج وما بعده أى أسقطه .

ص ٣٠٧ - الشك فى المانع لا يؤثر فى كطلاق وعتاق يذكر

٣٠٨ - وعكسه الشرط كموقن إذا فى حدث شك وشبه احتذى

---

(١) تقدمت ترجمته فى ص ٣٦٥ .

(٢) فى ح (أبى) ولعل ما فى الأصل و م على الحكاية ، وهو محمد بن الحسين بن محمد الأوربى الثيجى الشهير بالصغير الإمام العالم ، قال عنه ابن غازى : « ما رأيت عيناى قط مثله خلقا وخلقا ، وإنصافا وحرصا على العلم » انظر ترجمته وما أخذ عنه ابن غازى فى فهرسه ص ٣٦ - ٦٩ ، وفهرس المنجور ص ١٧ .

(٣) محمد بن على العكرمى ، أخذ عن ابن عرفة وغيره ، ذكره ابن غازى فى فهرسه ص ٦٥ - ٦٦ ، والمنجور أيضا فى فهرسه ص ١٧ ، (ت ٨٤٢هـ) . انظر : درة الحجال ١ / ٣٤١ .

(٤) ذكرهما ابن غازى فى فهرسه بهذا السند فى ص ٦٦ .

(٥) انظر حكم التسمية فى الذكاة ، وفى التفريع ١ / ٤٠١ ، ٤٠٢ .

(٦) انظر حكم ترتيب الفوائت فى التفريع ١ / ١٥٣ ، ١٥٤ .

ش الشك فى المانع لا أثر له ، ومن ثم لم يلزم الطلاق [1] والعتاق [2] والظهار وحرمة الرضاع [3] .

والشك فى الشرط يؤثر بمعنى أنه مانع من ترتيب المشروط ، ومن ثم وجب الوضوء على من تيقن الطهارة وشك فى الحدث [4] إذا لم يكن مستنكحا ، وامتنع القصاص من الأب فى قتل ابنه [5] .

قوله : « فى كطلاق » متعلق بيذكر ، أى يذكر هذا الأصل فى طلاق وعتاق وشبههما .

قوله : « كموقن إذا فى حدث شك » أى كمن أيقن أنه كان على طهارة إذا شك فى حدث أى هل أحدث بعد ولم يكن مستنكحا ، وراجع ما مر فى قول المؤلف : « والشك فى زيد ونقص كتحقق » [6] .

قوله : « وشبه » عطف [7] على موقن أى وشبه هذه الصورة ، وجملة احتذى نعت لشبه أى وشبه ، بصورة الشك فى الطهارة تبعها فى كونه شكا فى الشرط .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : قال ابن العربى : الشك ملغى بالإجماع [8] .

قال القرافى : فكل سبب أو شرط شك فيه ألغى [9] فلا يترتب الحكم عليه ، كمن شك هل طلق ، فإنه شك فى السبب فلا تزول العصمة ، أو كم طلق [10] فإنه شك فى شرط الرجعة وهو [11] بقاء العصمة فلا تثبت الرجعة وكل مانع شك فيه ألغى فيترتب الحكم فالحكم أبدا بغير المشكوك من معلوم أو مظنون نعم قد يشك فى العين فتصير ، كميتة مع ذكية [12] فتغلب الحرمة ، وإنما الخلاف فى تحقيق أحد الوجوه فى بعض

---

(1) انظر المرجع السابق ٢ / ٨٦ ، وعدة البروق ص ٢٨٠ .

(2) قال ابن جزى : إذا شك فى عتق عبده لم يجز له أن يسترقه . القوانين ص ٤٠٩ .

(3) انظر المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب ص ٩٤ ، ٩٥ .

(4) انظر الفروق : ١ / ١١١ .

(5) انظر المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ٩٥ .

(6) انظر ص ٤٢٥ - ٤٢٦ .

(7) فى م (عطفا) .

(8) انظر العارضة ١ / ٩٩ - ١٠١ .

(9) فى ح (الفتا) .

(10) فى م (أو لم يطلق) .

(11) فى القواعد (وهذا) .

(12) فى ح (مذكية) .

صور النزاع ، كالشك فى الطهارة .

قال محمد [1] : فى السبب الرافع ، وقال مالك : فى السبب المبدى وهو الصحة [2] انتهى /١٣٦-ب .

وسوى اللخمى بين الطلاق والطهارة كالحالف فخرج الحنث على القول بوجوب الوضوء فى حق من تيقن الطهارة وشك فى الحدث ، قال : وعلى القول بأن الوضوء مستحب يؤمر هنا بالفراق استحبابا .

وفرق غيره [3] بين الشك فى الطلاق والحدث بفرقين :

أولهما : عظم المشقة الناشئة عن الطلاق لو أمر به ، ويسارة الوضوء .

وثانيهما [4] : فى المشكوك يجب طرحه فالشك فى الوضوء ، شك فى المشروط وذلك يمنع من الدخول فى الصلاة ، والشك فى الطلاق شك فى حصول المانع من استصحاب العصمة فيطرح المانع [5] انتهى .

وإلى هذا الأخير [6] مرجع ما ذكره المقرى .

الشيخ ابن عرفة [7] : وفى تخريجه الوجوب يعنى اللخمى نظر لأن الوضوء أيسر من الطلاق ، ولأن أسباب [8] نقض الوضوء متكررة غالبة بخلاف أسباب الطلاق .

ولما حكى ابن عبد السلام التفريق بمشقة الطلاق دون الوضوء قال : ما أشار إليه فى المدونة من [9] الفرق أحسن . وذلك أنه جعل الشك فى الحدث من الشك فى الشرط [10] والشك فى الشرط كالشك فى المشروط ، وذلك مانع من الدخول فى الصلاة ، والشك فى الطلاق شك فى حصول المانع من استصحاب العصمة والشك فى المانع لا يوجب التوقف بوجه ، والنكتة أن المشكوك فيه مطرح فالشك فى حصول الشرط يوجب طرح الشرط وذلك

---

(١) انظر قول الشافعية فى المسألة فى روضة الطالبين ١ / ٧٧ ، والمجموع ١ / ٢٠٥ .

(٢) القواعد خ ص ٩٨ ، وانظر : الفروق ١ / ١١١ و ٢٢٥ - ٢٢٨ و ٢ / ١٦٤ ، ١٦٥ .

(٣) لعله يعنى به ابن عبد السلام وابن عرفة كما سيذكره .

(٤) (فى) ساقطة من ح .

(٥) انظر عمدة البروق ص ٩٠ .

(٦) (خير) ساقطة من م .

(٧) (ابن عرفة) ساقطة من م .

(٨) فى ح (الأسباب) .

(٩) انظرها ١ / ١٤ و ٢ / ١١٩ ، ١٢٠ .

(١٠) فى ح م (المشروط) .

يمنع الإقدام على المشروط ، والشك في المانع يوجب طرحه وذلك موجب للتمادى [1] .

قلت [2] :- من تأمل وأنصف علم أن الشك في الحدث شك في مانع لا في شرط لكنه في مانع لأمر هو شرط غيره ، والمعروف أن الشك في المانع لغو مطلقا ، ويؤيده قوله أن المشكوك فيه مطرح والمشكوك فيه في مسألة الوضوء إنما هو الحدث لا الوضوء فيجب طرحه [3] انتهى كلام ابن عرفة فهو [4] موافق للخمى .

وإشارته في المدونة إلى أن مسألة الوضوء من باب الشك في (. . .) [5] من جهة أنه شبهها بمن شك أصلى ثلاثا أم أربعا [6] .

خليل : واستشكل الشيوخ القياس /١٣٧-أ لأن [7] الشك في الصلاة شك في المانع والأصل في الشك الإلغاء ، إذ الأصل في الوضوء دوامه بخلاف الركعات فإن الشك فيها شك في الشرط والأصل عمارة الذمة بالعدد حتى يتحقق حصوله ، وحاصله أن الأصل إلغاء الشك [8] ويلزم منه البقاء على الأصل [9] في الركعات والبقاء على الطهارة ، ويمكن أن يوجه الوجوب بالاحتياط للعبادة إذ الأصل أن الصلاة [10] في الذمة بيقين فلا تبرأ إلا بيقين ، ويمكن أن يقال : نشأ [11] الخلاف هل الشك في الشرط [يؤثر الشك في المشروط أم لا [12] ؟ انتهى .

قال القاضي أبو عبد الله [13] المقرى : قاعدة : الشك في الشرط] [14] يوجب الشك في المشروط ، ويبنى [15] عليه الوضوء .

---

(١) نقل هذا عنه الونشريسى في عدة البروق ص ٩٠ ، ٩١ .
(٢) القائل هو ابن عرفة ، انظر المرجع السابق .
(٣) انظر المرجع السابق ص ٩١ .
(٤) في ح (وهو) .
(٥) بياض في جميع النسخ المقابلة ، وليس في النسخ المستبعدة بياض ولا زيادة .
(٦) قال مالك فيمن توضأ فشك في الحدث : فلا يدرى أبعد الوضوء أم لا ؟ أنه يعيد الوضوء ، بمنزلة من شك في صلاته ولا يدرى أثلاثا صلى أم أربعا ، فإنه يلغى الشك ، المدونة ١ / ١٤ .
(٧) في ح (أن) .
(٨) (الشك) ساقطة من التوضيح .
(٩) في التوضيح (الأقل) .
(١٠) في التوضيح (الطهارة) .
(١١) في ح م (منشاء) كما في التوضيح وهي أصح .
(١٢) التوضيح ١ / ق ٢٥ ب - ٢٦ أ .
(١٣) في ح (الإمام المقرى) .
(١٤) ما بين الحاصرتين ساقطة من م .
(١٥) في القواعد (وبنى) .

قال القرافي : ومن ثم جاز الدعاء بـ ﴿ ءاتنا ما وعدتنا ﴾ [1] لأنه مشروط بحسن الخاتمة دون ﴿ لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾ [2] إلا إن أريد بالنسيان الترك وبـ ﴿ ما لا طاقة ﴾ [3] البلايا [4] .

ص ٣٠٩ - الخرج بالضمان أصل قد ورد في مستحق شفعة بيع فسد

٣١٠ - رد بعيب فلس بما رمز يجيز من كلم ثج [شيس [5] عضز] [6]

ش يعني بالخرج الغلة ، وباء بالضمان للسببية ، والمعنى أن الخرج بالضمان أصل من أصول المذهب قد ورد فيما ذكر بخلاف الغاصب مثلا فإنه يضمن ويرد الغلة .

قال صاحب التوضيح : فائدة : والمشترى لا يرد الغلة في خمسة مواضع : في الرد بالعيب والبيع الفاسد ، والاستحقاق ، والشفعة ، والتفليس ، وهذا إذا فارقت الثمرة الأصول أما إن لم تفارق فالمشهور أنها لا ترد مع أصولها ، إذا أزهت ، ولم تجد ولا يبست في الرد بالعيب ، وفي البيع الفاسد ، وأما الشفعة ، والاستحقاق فترد وان أزهت [7] ما لم تيبس فإذا يبست لم يجب ردها ، وفي التفليس ترد ولو يبست ما لم يجذها ، وقيل : في هذه المسائل إلا [8] الآبار فوت .

المازرى : وكان بعض أشياخي يرى أنه لا فرق بين هذه المسائل وأنه يخرج في كل واحدة ما هو منصوص في الأخرى [9] انتهى .

قال في إيضاح المسالك : تنبيه : للمشترى الغلة في خمسة [10] مواضع : الرد ١٣٧/-ب بالعيب والبيع الفاسد والاستحقاق ، والشفعة ، والتفليس [11] وقد نظمتها فقلت :

ولا يرد مشتر غلة ما قد اشتراه فاحفظنه واعلما

في الرد بالعيب والاستحقاق وفاسد البيع بلا شقاق

---

(١) سورة آل عمران : الآية ١٩٤ .

(٢) سورة البقرة : الآية ٢٨٦ .

(٣) سورة البقرة : الآية ٢٨٦ .

(٤) القواعد ١ / ٢٩٣ ، ٢٩٤ ولم أقف عليه في الفروق .

(٥) في ح (مشسى) .

(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٧) في م (زهتا) .

(٨) في التوضيح (أن) .

(٩) التوضيح ٢ / ق ٣٦ - أ .

(١٠) في الإيضاح (خمس) .

(١١) في الإيضاح زيادة (قال المؤلف غفر الله له) .

وفلـس وشـفعة يا طالب مكـملين عـدة المطـالب
ففى المقدمات [١] ذا مذكور وفى خليل [٢] مثله مشـهور

واختلف المشهور بماذا تكون الغلة للمشترى فى هذه المواضع إن لم تفارق الأصول فاحفظها بما [٣] ضبطها بعضهم بهذه الحروف - تجذ عفازا شيسا [٤] فالتاء من تجذ للتفليس والجيم والذال [٥] للجذاذ [٦] فالمشهور أنها لا تكون للمشترى فى التفليس إلا بالجذاذ [٧] .

والعين والفاء من - عفاز - للرد بالعيب والبيع الفاسد ، والزاى للزهو ، فالمشهور أنها لا ترد مع أصولها إذا أزهت ، ولم تجذ [٨] ولا ييبس فى الرد بالعيب ، وفى البيع الفاسد ، والشين والسين من - شيسا [٩] - للشفعة والاستحقاق ، والياء لليبس ، فالمشهور [١٠] أنها ترد مع أصولها وإن أزهت ما لم تيبس فى الشفعة والاستحقاق [١١] انتهى .

الشيخ أبو عبد الله المقرى بن غازى بعد أن ذكر كلام المازرى السابق قال : وقبله ابن عرفة بعد أن نقل غيره ، وعليه اقتصر فى التوضيح ، وقد كنت نظمت هذه المعانى فى رجز مع زيادة بعض الفوائد فقلت :

الخرج بالضمان فى التفليس والعيب عن جهـل وعن تدليس
وفاسـد وشـفعة ومسـتحق ذى عوض ولو كوقف فى الأحق
والجذ فى الثـمار فيما انتقيا يضبطه تجذ [١٢] عفزا [١٣] شسيا

الخـرج والخراج لغتان اجتمعتا فى قراءة نافع ومن وافقه **﴿ أم تسئلهم خرجا فخراج ربك خير ﴾** [١٤] .

---

(١) انظر المقدمات : ٢ / ١١٤ - ١٢٤ .
(٢) انظر التوضيح ٢ / ق ٣٦ - أ .
(٣) فى الإيضاح (كما) .
(٤) فى ح (شسا) وفى م (شسيا) كما فى الإيضاح .
(٥) (والذال) ساقطة من ح م ومن الإيضاح .
(٦) فى ح م (الجداد) كما فى الإيضاح .
(٧) فى ح (الجداد) وساقطة من م .
(٨) فى ح م (تجد) كما فى الإيضاح .
(٩) فى ح (شسا) وفى م (شسيا) كما فى الإيضاح .
(١٠) فى ح (والمشهور) ، وفى م (المشهور) بدون عطف .
(١١) إيضاح المسالك ص ٣٥٢ ، ٢٥٣ .
(١٢) فى ح م (تجد) .
(١٣) فى م (عفازا) .
(١٤) سورة المؤمنون : الآية ٧٢ .

ودخل تحت الكاف من قولنا كوقف الاستحقاق بالحرية ، ومعنى فى الأحق فى القول الأحق تلويحا لقــول المغيرة ومن وافقه ، ومعنى /١٣٨-أ أنتقى اختير وهو مبنى لما لم يسم فاعله . قال : وأختصرتها فى بيت من المجتث فقلت :

ضـمن بخـرج وفيا   تجذ [١] عفـزا شـسيا

على أنهما مسبوقان [٢] بهذا التركيب الذى هو تجذ عفزا شسيا ، سبق إليه الوانوغى .

قوله : « بما رمز » هو بدل من قوله : « فى مستحق » وما عطف عليه والباء ظرفية .

وقوله : « يجيز » يتعلق برمز .

وقوله : « من كلم » حال من جيز وهو مضاف لما بعده ، والجيم للجذاذ والياء لليبس ، والزاى للزهو والتاء من [٣] تج للتفليس ، فالثمرة فيه تفوت بالجذاذ [٤] وهو المرموز بالجيم ، والشين ، والسين من شسى للشفعة والاستحقاق فالفوت فيهما باليبس وهو المرموز له بالياء . والعين والفاء من عفز ، للرد بالعيب والبيع الفاسد فالفوت فيهما بالزهو وهو المرموز له بالزاى .

ص   ٣١١ - والربح تابع لمال ماعدا   غصـبا وديعـة وتفلـيسا بدا

ش   من الأصول والقواعد ، الربح يتبع المال الأصل ، فيكون ملكا لمن له المال الأصل إلا فى ثلاثة مواضع : الغاصـب يتجر فى المال المغصـوب فالربح له [٥] والمال الأصل للمغصوب عنه [٦] .

والمودع يتجر فى الوديعة فإن [٧] الربح له دون رب الوديعة [٨] والمفلس يوقف ماله فيتجر فيه فالربح له والمال للغرماء ، وهذا على القول بأن ضمانه إذا تلف منهم لا من المفلس .

وأما على أن الضمان من المفلس فهى باقية على قاعدة اتباع الربح للمال ، والمشهور أن

---

(١) فى ح (تجد) .

(٢) فى ح م (أنا مسبوقون) .

(٣) (من) ساقطة من م .

(٤) فى ح (الجداد) .

(٥) (له) ساقطة من م .

(٦) فى ح (منه) انظر فى المسألة المقدمات ٢ / ٤٩٨ ، والتفريع ٢ / ٢٧٨ .

(٧) فى ح (ان) .

(٨) انظر لباب اللباب ص ٢٠٨ .

ضمان العين منهم وضمان العرض منه ، وهو قول ابن القاسم [1] .

وعليه فإنما يستثنى من القاعدة ربح العين فقط .

ابن عرفة : محمد ، قيل لابن القاسم لو اشترى من العين بعد أن وقف سلعة ربح فيها مالا . قال : الربح له يقضى منه دينه . قيل له : كيف يكون له ربح ما ضمانه من غيره . فسكت ولم يوجهه [2] .

الشيخ المازرى : عندى إن له أن يقول : لما حيل بينه وبين المال فتعدى بالتجربة كانت الديون باقية فى ذمته بالتعدى ، وان كانت ذمته برئت لو لم يتعد ، ومن تعد على دنانير أو دراهم فتجر فربحها له ، وهذا يدفع المناقضة دفعا ظاهرا ولعله إنما سكت /١٣٨-ب استثقالا للمعارضة التى هى كالمناقضة ، انتهى .

أو أشار [3] المؤلف إلى مسألة تفليسها إذا حبس الغريم لبعض أرباب الديون ليفلس وقسم ماله فمن أراد أخذ منابه أخذه ، ومن أبقاه فليس لأخذ منابه فيه شيء إلا فى ربحه فيضرب فيه بما بقى . انظر تمامها بعد ، وحمل كلام المؤلف على هذه أقرب أو متعين وهو الذى رأيت فى طرة [4] بخطه لهذا المحل كما عبر عن هذا الأصل فى الطرة بقوله : الأرباح تابعة للأموال عدا ما ذكر انتهى .

وقال بعض أصحاب النظائر : الأرباح تابعة للأصول إلا فى ثلاث مسائل فى المدونة : فمن ذلك قوله فى كتاب التفليس : وإذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه وقال الباقون : ندعه يسعى ، حبس لمن أراد حبسه إن تبين [5] رده ثم [6] إن شاء الآخرون [7] محاصة القائم فيما له فذلك لهم ثم لهم [8] قبض ما نابهم [9] وإبقاؤه بيده ، فإن أقروه فى يده [10] لم يكن للقائم أن يأخذ منه شيئا فى بقية دينه إلا أن يخرج منه ربحا أو يفيد فائدة من غيره

(١) انظر التفريع ٢ / ٢٥٢ ، والكافى ٢ / ٨٢٨ ، والمقدمات ٢ / ٣٢٥ ، ٣٢٦ وشرح الخرشى ٥ / ٢٧٥ .

(٢) (ولم يوجهه) ساقطة من م .

(٣) فى م (وأشار) وهى أوضح .

(٤) فى الأصل (ضرة) .

(٥) فى ح زيادة (له) .

(٦) (ثم) ساقطة من ح .

(٧) فى الأصل (الآخر) وبقى بياض قليل وضع فيه نقط هكذا . . . .

(٨) (ثم لهم) ساقطة من ح م .

(٩) فى ح م (ما بأيديهم) .

(١٠) فى م (بيده) .

فيضرب في الربـح أو الفائدة القائم بما بقى له ، وهؤلاء الغرماء [١] بما بقى لهم بعد الذى أبقوه [٢] بيده ، لأنهم فيما ردوا [٣] إليه كمن عامله بعد التفليس فيكون من عامله أخرى أولى بما في يده بقدر ما [٤] ينوبه ، ثم يتحاصون مع القائم في الربح أو الفائدة كما وصفنا [٥] .

والثانية : مسألة الغاصب فتجر به وربح فالربح للغاصب وليس لرب المال فيه شيء [٦] .

والثالثة : مسـألة المودع إذا تعـدى في الوديعة فتجـر بها فالربـح له حلال ، دون رب المال [٧] .

قال بعض المتأخرين إنما يطيب له الربح إذا رد رأس المال كما هو ، وأما لو لم يرده فلا يحل له من الربح قليل ولا كثير ، هكذا ذكـره أبو محمد عبد الله بن أبى زيد في النوادر فاعرفه [٨] انتهى .

قوله : ثم لهم قبض ما بأيديهم [٩] أو إبقاؤه بيده ، أى ما صار لهم في المحاصة فيعد صيرورته لهم هم مخيرون بين أخذه وتركه بيد المفلس . قوله فإن أقروه في يده – إلى قوله – أو يفيد فائدة من غيره : أى فإن أقره بعضهم بيده فليس لمن لم يقر شيئا في يده أن يأخذه من المال الذى أقر في يده إذا /١٣٩-أ أراد الأخذ منه بعد ذلك ، وإنما يأخذ مما ربح فيه إن ربح أو مما أفاد إن أفاد شيئا .

قوله : بعد الذى ألقوا [١٠] بيده أى بعد أخذ الذى بيده ، الذى هو رأس المال المتروك عنده أو لا مما صار لهم في المحاصة .

وفي مسألة المدونة : المال المتجدد بعد التفليس [١١] بمعاملة غرماء آخرين ليس للغرماء الأولين الذين فلسوه فيه شيء إلا في ربحه [١٢] .

---

(١) (الغرماء) ساقطة من ح م .
(٢) في ح م (الفوا) .
(٣) في م (ردوه) .
(٤) في ح م زيادة (ذا) .
(٥) انظر المدونة ٤ / ١١٩ .
(٦) انظر المدونة ٤ / ١٨٧ – ١٨٩ فإنه ملخص منها .
(٧) انظر المدونة ٤ / ٣٥٨ فإنه ملخص منها أيضا .
(٨) انظر نظائر أبى عمران ، ق ٦ ب .
(٩) هذا يرجح ما في نسخة ح م انظره ص ٥٢٢ .
(١٠) في ح (الفوا) ولعلها (أبقوه) كما تقدم .
(١١) (الباء) ساقطة من ح .
(١٢) انظر المدونة ٤ / ١١٨ ، ١١٩ .

ابن عرفة : وقولها من عامله بعد تفليسه أحق بما بيده من متقدم غرمائه فى قدر ما عامله به إلا فيما أفاد من ربح أو غيره يفسر قول ابن شاس : والمال المتجدد يحتاج لحجر ثان .

ص ٣١٢ - والعرض إن بيع بعرض فاستحق رد بعينه وإن فات يحق

٣١٣ - قيمته إلا بخلع ونكاح مكاتب مقاطع عمرى اصطلاح

٣١٤ - فقيمة العوض والمقيد منها مساقاة قراض وجدوا

٣١٥ - فرسها منها عياض الكثير عليه والغير بتأويل بصير

ش الأصل أن من باع عرضا بعرض فاستحق أحدهما رجع المستحق من يده فى عين شيئه إن كان قائما ، أو فى قيمته إن كان فائتا ، إلا فى سبع مسائل فإنه يرجع عند الفوات فى قيمة ما استحق من يده لا فى قيمة شيئه .

من خالع بعبد فاستحق ، لزمه ويرجع بقيمته [1] ومن نكح بعبد [2] بعينه فاستحق [3] أو صالح عن دم عمد على عبد [4] ، أو باع السيد عبده من نفسه بعبد ، أو باع السيد قطاعة مكاتب به [5] بعبد ، أو كان عوضا من عمرى ، أو صالح على الإنكار .

[قوله : « اصطلاح » يشمل الصلح على دم العمد والصلح على الإنكار] [6] .

قوله : « رد بعينه » خبر العوض ، قوله : « فقيمة العوض » خبر مبتدأ محذوف أى فالمردود فيها قيمة العوض .

قال الشيخ أبو الحسن الصغير على قوله فى كتاب الخلع : وإن كان على عبد بعينه فاستحق رجع بقيمته كالنكاح [7] لأن العصمة التى أخرج من يده لا قيمة لها ، ولأن ذلك بينهما كانت فيه مكارمة فيؤدى إلى الرجوع فى المكارمة وهى نظائر أحدها : هذه . والثانية : النكاح على عبد /١٣٩-ب بعينه .

والثالثة : الصلح على عبد بعينه من دم العمد .

والرابعة : السيد يبيع عبده من نفسه على عبد فى ملك الغير فيستحق .

---

(١) انظر التفريع ٢ / ٨٢ .

(٢) فى (عبدا) .

(٣) انظر المدونة ٢ / ٢٣٢ و ٣ / ٣٥٩ .

(٤) انظر المدونة ٣ / ٣٥٩ .

(٥) فى ح م (له) ولعلها أوضح .

(٦) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح .

(٧) انظر المدونة ٢ / ٢٣٢ .

الخامسة : السيد يقاطع مكاتبه على عبد بعينه .

السادسة : العمرى على عبد بعينه .

السابعة : الصلح على الإنكار على عبد بعينه .

والقاعدة أن من استحق من يده شيء إنما يرجع فى عين شيئه .

وقال أيضا قبل الخلع : وهذه القاعدة فيما إذا [(١)] استحق عوض ما لا ثمن له معلوم أنه يرجع بقيمة العوض لا بقيمة المعوض [(٢)] عنه .

وذلك النكاح ، والصلح على دم العمد [(٣)] والصلح على الإنكار ، وقطاعة المكاتب وعتق العبد على عوض ، وثمن العمرى ، وثمن الخلع .

وقال فى كتاب الصلح أثناء كلامه على الصلح على الدم على قوله : فإن وجد عيبا يرد من مثله فى البيوع فرده رجع بقيمة العبد [(٤)] إنما قال يرد من مثله فى البيوع ، لئلا يتوهم أن النكاح لما كان أصله المكارمة بخلاف البيوع .

ابن يونس : فإن قيل : لم كان لا يرجع فى النكاح والخلع إذا وجد بالعبد عيبا أو [(٥)] استحق بصداق المثل ، لأن ذلك قيمة البضع ، ويكون كالنكاح بالغرر ، أو بتفويض يفوت بالبناء ، لأنه يقضى فيه ، بصداق المثل ، ويرجع فى دم العمد بدية العمد إذا قبلت ويكون قولهم فى بيع العوض بالعرض .

فالجواب : عن ذلك أنه لما كان طريقه المكارمة ، وكان الإنسان يتزوج بأضعاف صداق المثل [وبعشر صداق المثل] [(٦)] أو أقل أو أكثر لم يكن للبضع قيمة بخلاف من تزوج بغرر أو تفويض ، لأن قيمة الغرر غير محققة ، وفى التفويض ليس ثَمّ صداق مذكور يرجع إليه فكان الرجوع إلى صداق المثل أولى ، وكذلك القول فى الخلع والدم ، إذ ليس من عادة الناس أن [(٧)] لا يخالعوا إلا بصداق المثل ، ولا يعفوا [(٨)] إلا بمثل الدية ، وأنهم يخالعون ويصالحون بأضعاف

---

(١) (إذا) ساقطة من ح .
(٢) (لا بقيمة المعوض) ساقطة من ح .
(٣) فى ح (العبد) .
(٤) انظر المدونة ٣ / ٣٥٩ .
(٥) فى ح (واستحق) .
(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م .
(٧) فى ح م (ألا) .
(٨) فى ح (يعفو) .

ذلك وبعشر ذلك ، وبغير شيء [1] فلما كان الأمر كذلك كان الرجوع إلى قيمة ما تراضوا به وتصالحوا عليه أولى وقال على قوله : قال أشهب وابن نافع عن مالك فى مكاتب قاطع سيده فيما بقى عليه /١٤٠-أ على عبد دفعه إليه فاعترف [2] مسروقا ، فليرجع المكاتب على السيد بقيمة العبد [3] .

ابن يونس : إن قيل : لِمَ لَمْ يرجع بقيمة الكتابة التى قاطعه عليها ، كمن أخذ عن دينه عرضا ثم أستحق أنه يرجع بدينه ؟ .

قيل : الكتابة : ليست بدين ، لأنها تارة تصح وتارة لا تصح ، فأشبهت [4] ما لا عوض له معلوما من نكاح أو خلع بعرض يستحق فإنه يرجع بقيمته فكذلك هنا [5] صح منه .

وفى شفاء الغليل لشيخ شيوخنا العلامة أبى عبد الله محمد بن غازى - رحمه الله تعالى - على قول خليل فى باب الصلح : وإن رد مقوم بعيب رجع بقيمته كنكاح وخلع [6] هذه الثلاثة من النظائر السبع التى رجع فيها لأرش العوض فى الرد بالعيب والاستحقاق والشفعة ، وقد كنا جمعناها فى بيت وهو :

صلحان عتقان وبضعان معا عمرى لأرش عوض بها ارجعا

قوله : « والمقيد » البيتين مراده بالمقيد الشيخ أبو الحسن الصغير ، لأن شرحه للمدونة يعرف بالتقييد ، لكونه من تقييد تلامذته عنه كالصرصرى [7] والقورى [8] واليحمدى [9]

---

(١) فى ح (وغير ذلك) .

(٢) (الفاء) ساقطة من م .

(٣) انظر المدونة ٣ / ١٢ .

(٤) فى ح (فأشهب) .

(٥) لم أجده .

(٦) انظر مختصر خليل ص ١٩٢ .

(٧) لم أجده .

(٨) فى ح (القروى) كما فى الفكر السامى وهو أبو فارس عبد العزيز بن محمد القروى ، الفاسى الفقيه العلامة الصالح الفاضل الإمام الفهامة ، أخذ عن شيخه المذكور وكان أكبر تلامذته ، واعتمد أهل المغرب على نسخته فى التقييد ، وعنه أخذ أبو عمران العبدوسى ، وغيره (ت ٧٥٠هـ) ، انظر شجرة النور ص ٢١٥ و ٢٢١ ، والفكر السامى ٢ / ٢٣٧ و ٢٤٢ .

(٩) لم أجده .

وابن أبي يحيى [1] .

وفي بعض النسخ واليلزوى بدل والمقيد آخر البيت .

وروى بدل وجدوا ، لأن الشيخ أبا الحسن من بني يلزوا ، وإليهم تنسب خزانة بني يلزوا . ويعني أن الشيخ أبا الحسن زاد على السبع المستثنيات ثلاثة أخرى وهي :

المساقاة والقراض ومسألة الفرس في الاستحقاق ، فتكون المستثنيات التي يرجع فيها إلى قيمة العوض عشر أما مسألتا القراض والمساقاة : فهما إذا أخذ العامل المال والمساقي الحائط على جزء ودفعاه لمن يعمل فيه بأكثر ، كما إذا أخذا [2] على النصف ودفعا على الثلثين فإن رب المال أحق بشرطه [3] وهو النصف ، على قول مالك وابن القاسم وهو مذهب المدونة [4] ويرجع الثاني ببقية شرطه وهو السدس على العامل ، الأول ، وكذلك رب الحائط أحق بنصف الثمرة ويرجع المساقي الثاني على الأول بسدس الثمرة ، وسواء كان الربح عينا أو عرضا وكان الأصل أن يرجع كل منهما بربع قيمة عمله /١٤٠-ب إذ [5] القاعدة أن من باع عرضا بعرض فاستحق أحدهما وفات أن يرجع المستحق من يده في قيمة شيئه ، أو مثله وهو المعوض ، وهنا رجع في قيمة العوض ، فيلحق هذا بالمستثنيات من هذا الأصل وهذا إنما هو على المشهور أن رب المال أو الحائط يكون أحق بما اشترطه [6] وأما على قول أشهب إن العامل الثاني أحق ورب المال هو الراجح على العامل الأول بما فوت عليه من الربح بشرطه للعامل الثاني أكثر مما شرطه لنفسه فليس ذلك من هذا الوادي ، وكذا [7] القول بأنه يرجع بقيمة عمله فهو على الأصل .

ابن يونس : ولمالك في الموازية إذا أخذه على النصف ودفعه على الثلثين إلى غيره وربه عالم فربه أولى بنصف الثمرة ، ويرجع الثاني على الأول بفضل ما بقي له [8] وكذا في العتبية عن مالك ولا بأس أن يدفعه مساقاة لرب الحائط بأقل مما أخذ إذا لم تظهر الثمرة ، ولا يجوز

---

(١) إبراهيم بن عبد الرحمن ، أبو سالم ، التسولي التازري ، عرف بابن أبي يحيى ، الإمام الفقيه العلامة ، الفاضل الفهامة ، أخذ من شيخه المذكور وابن رشيد ، وأبي الحسن بن سليمان وغيرهم ، وعنه أخذ جماعة منهم لسان الدين بن الخطيب ، له تقييد على التهذيب ، وتقييد على الرسالة ، وجمع أجوبة شيخه - المذكور - التي شرحها الشيخ إبراهيم بن هلال المسمى بالدر المنثور (ت ٧٤٩هـ) ، انظر شجرة النور ص ٢٢٠ ، والديباج ص ٨٩ ، ٩٠ .

(٢) في ح (أخذ) .

(٣) في ح م (بما شرطه) .

(٤) انظرها ٤ / ٥ .

(٥) في ح (إذا) .

(٦) انظر البيان والتحصيل ١٢ / ١٤٨ و ١٥٢ .

(٧) في ح م زيادة (على) .

(٨) انظر البيان والتحصيل ١٢ / ١٥٢ .

بمكيلة مسماة ولا بتمر نخل معروفة ولا شيء غير الثمرة ولا بأكثر مما أخذ ، ويصير العامل يحتاج إلي أن يزيد من ثمر حائط آخر .

ابن (يونس) [١] : وأجاز دفعه إلى غير رب الحائط بأكثر مما أخذه فإذا أجاز ذلك [٢] مع غير ربه وهو إنما يدفع ما بقى من غير الثمرة التى فى الحائط فكذلك يجوز مع ربه لا فرق بينهما ، أما أن يجوز فيهما أو يمنع ، وهذا أبين .

ويحتمل أن يفرق بأن ربّ الحائط عالم أنه يعطيه الزيادة من حائط آخر ، لأنه عالم بمساقاته والأجنبى غير عالم ، ولو علم لم يجز فيهما [٣] انتهى .

وقال ابن رشد : لما ذكر مسألة الموازية وقال فيها إن ربه عالم : هذا عندى على القول بأن السكوت ليس كالإذن وهو أحد قولى ابن القاسم ، وأما على القول بأنه كالإذن فيجب أن يكون أحق بثلث [٤] الثمرة ويرجع رب الحائط على العامل [٥] الأول بمثل سدس الثمرة [٦] إن [٧] كان الأول أحق بنصف الثمرة فهو مثل ما فى المدونة [٨] .

قال : وهذا كلام خرج على غير تحصيل لأن الواجب أن يرجع عليه بقدر ما لصاحب الحائط من حظه من الثمرة فى قيمة عمله ، ويلزم على هذا إذا علم العامل الثانى أن الأول على النصف أن تكون المساقاة فاسدة لأنه /١٤١-أ [٩] دخل على أن يكون نصف الثمرة وقيمة ربع عمله ، وذلك لا يحل ، وقد رأيته لبعض أهل النظر [١٠] انتهى .

الشيخ أبو الحسن : وانظر ما فى كتاب القراض ، وكذلك المساقاة إنما تكلم هنا بعد الوقوع قالوا : فعلى القول بجواز المساقاة فقيل يرجع العامل الثانى على الأول بسدس الثمرة كالنكاح بعوض يستحق ، وقيل : يرجع بأجرة مثله على قاعدة البيوع ، فهى طرفان وواسطة النكاح بعرض فى طرف ، والبيوع فى طرف ، والواسطة مسألة المساقاة هذه هل يرجع بسدس

---

(١) (يونس) ساقطة من الأصل .

(٢) (ذلك) ساقطة من ح .

(٣) لم أجد هذا .

(٤) فى ح (بثلثى) وهو أصح كما فى البيان .

(٥) فى البيان (المساقى الأول الذى ساقاه) .

(٦) فى البيان زيادة (فيستوفى بذلك نصفها) .

(٧) فى البيان (إذا) .

(٨) البيان والتحصيل ١٢ / ١٥٢ .

(٩) فى ح (لأنها) .

(١٠) المرجع السابق ١٢ / ١٥٢ ، ١٥٣ ملخص منه .

الثمرة ، أو يرجع بقيمة عمله ويشبه النكاح ، لأن المساقاة رخصة وتوسعة وينبغى أن تزاد هذه المسألة إلى الثمانية المتقدمة ، أنه يرجع بقيمة ما استحق من يده [1] انتهى .

والعاشرة : هى مسألة الفرس ، لأنها ستأتى [2] ولذلك قال فى مسألة الاستحقاق فتضم مسألة الفرس هذه إلى التسعة نظائر التى تقدمت ، وله مثل هذه [3] فى كتاب القراض أيضا .

قال على قوله فى مسألة المساقاة : ويرجع المساقى الثانى على الأول بالسدس .

ابن يونس : قال بعض القرويين : وظاهر هذا أنه يرجع بسدس الثمرة ، والصواب أن يرجع بربع قيمة عمله ، لأنه باع عمله بثمرة استحق ربعها ، كما لو باع سلعة بمكيل أو موزون فاستحق ربع ذلك بعد فوات السلعة أنه يرجع بربع قيمتها [4] لا بمثل ما استحق ، إلا على تأويل أبى محمد على ما فى كتاب الشفعة فى استحقاق المكيل بعد أخذ الشفيع الشقص أنه رده بمثل المكيل وليس هذا بالمشهور من المذهب ، صح من ابن يونس .

اللخمى : وهذا لما فى المساقاة من التوسعة من الغرر وغيره بخلاف البيع فالشفعة كونها صداقا أو كتابة ، وقياس البياعات أن يرجع بربع الإجارة انتهى .

وأما مسألة الفرس : ففى آخر كتاب الاستحقاق من المدونة : وهى من أسلم ثوبين فى فرس موصوف فاستحق الأدنى من الثوبين كان عليه قيمة ما استحق ، وثبت السلم [5] وكان الأصل أن يكون عليه حصة ما استحق من قيمة الفرس على قول ابن القاسم الذى يراعى ضرر الشركة ، أو أن ينتقص من السلم بقدر ذلك فيكون المسلم إليه شريكا فى الفرس بذلك على قول ١٤١/ب أشهب الذى لا يراعى ضرر الشركة فضرر الشركة يصير شيئه فائتا على قول ابن القاسم فيرجع فى قيمته ، وعلى قول أشهب لا فوات فيرجع فى عينه ، لكنه رجع على ما فى المدونة بقيمة العرض [6] المستحق من يده .

قال فى المدونة : ومن أسلم ثوبين فى فرس موصوف فاستحق أحدهما فإن كان وجه الثوبين بطل السلم وإن كان الأدنى كانت عليه قيمة ما استحق وثبت السلم ، وهذا وما بيع يدا بيد سواء ما يفسخ يدا بيد يفسخ فى السلم [7] انتهى .

---

(١) لم أجده .

(٢) انظر نفس الصحيفة .

(٣) فى ح (هذا) .

(٤) فى ح (إلا) .

(٥) انظر المدونة ٤ / ٢٠٤ ملخص منها .

(٦) فى ح (الفرض) .

(٧) انظر المدونة ٤ / ٢٠٤ ملخص منها .

قوله : « فقيمة ما استحق » أبو الحسن : هذا خلاف قاعدة من باع عرضا بعرض فاستحق أحدهما أنه يرجع في عين شيئه إن كان قائما أو قيمته إن كان فائتا [1] وهذه العاشرة للمسائل التى يرجع لقيمة ما استحق من يده ، وهذا على حملها على الظاهر وإن معناه يرجع بقيمة الثوب المستحق من يده .

عياض : وعليه حملها [2] أكثر المختصرين والشارحين ، وحمله آخرون على أن معناه حصة ذلك من قيمة الفرس إلى أجله ، وهو ابن المواز وابن يونس يريد إذا كان الثوب الربع أعطاه ربع قيمة الفرس نقدا أن يقبض الفرس إلى أجله ، ورجحه عبد الحق .

ابن المواز : واستدل بالنظير فقال : لأنه قال وهذا وما بيع يدا بيد سواء فكيف يساوى بين ذلك فى تشبيهه [3] ويحمل عليه أنه أراد بقيمة الثوب المستحق هذا لا يصح ، وإنما يستعمل قيمة المستحق فى مثل دم العمد ، والخلع والنكاح ، ونحو ذلك مما لا ثمن له معلوم .

نكت عياض : وحمله حمديس أنه ينتقض من السلم بقدر ما استحق فيكون بذلك فى الفرس ربه شريكا ، وإليه ذهب سحنون . قال بعضهم : هذا على قول أشهب لا على قول ابن القاسم الذى يراعى ضرر الشركة ، ثم اختلف فى صفة التقويم فقال محمد : إلى أجله ، وقال التونسى : كذا يقوم ، حل الأجل أو لم يحل وقيل : إذا حل قوم حالا ، وقال اللخمى : المعروف من قول مالك وابن القاسم أنه يرجع بقيمة ما أسلم فيه فى قيمة ما بيده ، فإن تأخر الحكم فالقيمة بعد الاستحقاق حتى حل الأجل أخذ الفرس /١٤٢-أ ودفع قيمة ما رجع فيه من الفرس يوم يأخذه وان كان الاستحقاق بعد الأجل وقبض الفرس كانت عليه القيمة حالة يوم القبض وإن كان قبل حلول الأجل كان المسلم بالخيار بين أخذ قيمة ذلك على أن يقبضه إلى بقية أجله ، وإن أحب أمهل حتى يحل الأجل ويقع التقابض فيدفع القيمة حالة .

قوله : « ومنها مساقاة » أى من مسائل الرجوع بقيمة العوض المستحق أو مثله .

قوله : « وجدوا فرسا منها » أى وجد الباحثون على جمع النظائر ، أو على حفظ مسائل المدونة وتحريرها فرس المدونة من تلك النظائر ، ففرسها منصوب بوجدوا ، وعلى النسخة الأخرى ، هو مرفوع بروى .

قوله : « عياض الكثير عليه » - البيت - أى قال عياض : الكثير من المختصرين [4]

---

(١) فى ح (هذه) .

(٢) فى ح م (حمله) .

(٣) فى ح (تشبيه) .

(٤) (و) ساقطة من ح .

والشارحين على هذا أى أنها من النظائر المستثنيات ، وغير الكثير وهم القليل كابن المواز وحمديس ، وغيرهما على تأويل آخر ، وأنه فيه على بصيرة وفى وصفه ذلك إشارة إلى ترجيح ميله إلى حمله كترجيح عبد الحق لتأويل ابن المواز ، وفى بعض النسخ والقل بدل والغير .

والقل القلة أى ذو القلة بصير بتأويل .

ص ٣١٦ - ومثبت أولى من الذى نفى في الجرح والقتل بلوغ عرفا

٣١٧ - كعقل من أوصى وإيصاء كذا في كالموازين وشبه احتذى

٣١٨ - وقيل فى البعض بأعدل كما في سفه[1] . . . . . .

ش أى ومن الأصل والقواعد من أثبت أولى ممن نفى .

عليها ما ذكر ، وشبهه ، وفى نظائر أبى عمران الفاسى[2] عند كلامه على مسائل تعارض البينتين : ومن ذلك إذا عدلا رجلا وجرحه آخرون ، فقيل : من أثبت التجريح أولى ممن نفاه وقيل : يقضى بأعدل البينتين .

وقال عمر بن عبد العزيز[3] : معاذ الله أن يكون التجريح أعدل من التعديل .

ومن ذلك إذا شهد الشهود بأن فلانا قتل فلانا[4] يوم كذا وكذا ، وشهد آخرون بأنه كان معنا ذلك الوقت ، فقيل : إن من أثبت القتل أولى ممن نفاه .

وقال إسماعيل القاضى : شهادة القتل ساقطة .

وأما إذا شهد /١٤٢-ب شهود على وصية بأن فلانا قتله يوم كذا وكذا ، وشهد آخرون بأنه كان معنا ذلك اليوم فى موضع كذا وكذا لا يوصل إلى ذلك الموضع فها هنا الوصية ساقطة بخلاف إذا شهدوا بأنهم عاينوا قتله ، وشهد آخرون أنه كان معنا أن الشهادة عند مالك أولى فى القتل لضعف الوصية .

---

(١) فى ح (شبه) .

(٢) الفاسى) ساقطة من ح م .

(٣) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبى العاص ، أبو حفص الخليفة الراشد رضى الله عنه أحد أتباع التابعين ، وأحد العلماء الأعلام ، أشتهر بعلمه ، وعدالته فى خلافته (ت ١٠١هـ) ، انظر سير أعلام النبلاء ٥ / ١١٤ - ١١٨ ، والعبر ١ / ٩١ ، وحلية الأولياء ٥ / ٢٥٣ ، ومشاهير علماء الأمصار ١٧٨ .

(٤) (قتل فلانا) ساقطة من ح .

ومن ذلك إذا شهد الشهود على اليتيمة أنها تزوجت قبل البلوغ ، وشهد آخرون أنها بعد البلوغ ، فقيل : تكاذب ، وقيل : إن من أثبت البلوغ أولى ممن نفاه .

ومن ذلك إذا شهد شهود [1] أن الميت أوصى وهو صحيح العقل ، وشهد آخرون أنه مختبل العقل فقيل : إن من أثبت العقل أولى ممن نفاه .

وكذلك تعارض الموازين فى الزكاة مثل أن تجب الزكاة بميزان وتسقط بميزان آخر فالذى أثبت الزكاة أولى ممن نفاه ، وقيل : يقضى بأعدل البينتين . ومن ذلك إذا شهد الشهود بأن فلانا أقر لرجل بحق بحضرتنا ، وقال آخرون : ما أقر بشىء حتى مات ، فقيل : من أثبت الاقرار أولى ممن نفاه [2] .

قوله : « فى الجرح » هو بفتح الجيم ، أى تجريح الشاهد ، وهو متعلق بعرف أى عرف هذا الأصل فى الجرح وما بعده ، قوله : « كعقل من أوصى » هو فرع ما إذا شهد شهود أن الميت أوصى وهو صحيح العقل ، وشهد آخرون بأنه مختل [3] العقل ، قوله : « وإيصاء » هو إشارة إلى قول أبى عمران وأما إذا شهد شهود على وصية بأن فلانا قتله يوم كذا وكذا - إلى آخره - وشهادة الشهود [4] فى هذه المسألة على قول الميت - وهى تدمية - أى شهد الشهود على قول الميت فلان هو الذى جرحنى هذا الجرح يوم كذا وهو المطالب بدمى ، وشهد آخرون بأنه كان فى ذلك اليوم بموضع ناء أو أنه كان معنا ذلك اليوم ولم يفارقنا .

قوله : « وشبه احتذى » أى اتبع ما قبله ويدخل فيه مسألة الإقرار السابقة وما إذا شهد على امرأة أربعة بالزنى ، فشهد النساء أنها رتقاء أو بكر ، وما إذا قوم السرقة اثنان بربع دينار ، وقومها آخرون بأقل ، وكتعارض الشهادة فى ثبوت العيب وعدمه .

قوله : « وقيل فى البعض بأعدل » أى فى بعض /١٤٣-أ الفروع السابقة يرجح [5] بأعدل البينتين ، كما فى تعارض بينتى سفه ورشد ، أى كما اختلف فى ذلك . وسيعاد الكلام على شىء من هذا فى فصل طهارة الأعيان [6] .

---

(١) فى ح (الشهود) وهى ساقطة من م .

(٢) انظر النظائر الفقهية ق ٢٣ ب ، ٢٤ أ ، فإن فيه تقديما وتأخيرا لبعض المسائل على بعض ، كما أن بعضها ملخص لما فيه .

(٣) فى ح (مخبل) .

(٤) فى حاشية الأصل (شهود) .

(٥) فى ح (يرجع) .

(٦) فى ح م زيادة (أصل) .

ص . . . . تنبيه الذ علما

٣١٩ - من قولهم فيمن على نفى شهد يسقط إجمال نعم وقد فقد

٣٢٠ - علم ضرورى وظن غالب كنفى بيع ووفاء طالب

٣٢١ - وإن يكن ذاك فلا اتفاقا كحصر وارث وشبه لاقا

ش قال القرافي : اشتهر على ألسنة الفقهاء أن الشهادة على النفى غير مقبولة وفيه تفصيل فإن [١] النفى قد يكون معلوما بالضرورة ، أو بالظن الغالب الناشىء عن الفحص ، وقد يعرى عنهما فهذه ثلاثة أقسام :

أما القسم الأول : فتجوز الشهادة به اتفاقا ، كما [٢] يشهد أنه ليس فى هذه البقعة التى بين يديه فرس ، ونحوه ، فإنه يقطع بذلك ، وليس مع القطع مطلب آخر .

والثانى : تجوز [٣] الشهادة به [٤] فى صور . منها : التفليس وحصر الورثة فإن الحاصل فيه [٥] إنما هو الظن الغالب ، لأنه يجوز عقلا حصول المال للمفلس وهو يكتمه [٦] ووارث لا يطلع عليه . ومنها [٧] : قول المحدِّثين هذا الحديث ليس بصحيح [٨] بناء على الاستقراء .

ومنها : قول النحويين : ليس فى كلام العرب اسم آخره واو قبلها ضمة ، ونحو ذلك .

والقسم الثالث [٩] : أن زيدا ما وفى الدين الذى عليه ، أو باع سلعته وغير [١٠] ذلك فإنه [١١] غير منضبط ، وإنما يجوز فى النفى المنضبط قطعا أو ظنا ، وكذلك يجوز أن زيدا لم يقتل عمراً أمس ، لأنه كان عنده فى البيت ، أو أنه لم يسافر ، لأنه رآه فى البلد ، فهذه كلها شهادة صحيحة بالنفى ، وإنما يمتنع غير المنضبط فاعلم ذلك وبه يظهر أن قولهم الشهادة على النفى غير مقبولة ليس على عمومه ، ويحصل فرق بين قاعدة ما يجوز أن يشهد به من النفى

---

(١) فى ح (وإن) .
(٢) فى الفروق (كما لو شهد) .
(٣) فى الفروق (نحو) .
(٤) (به) ساقطة من ح .
(٥) فى ح (فيها) .
(٦) فى الفروق زيادة (وحصول) .
(٧) فى الفروق (ومن ههنا) .
(٨) فى الفروق (ليس هذا الحديث) .
(٩) فى الفروق زيادة (نحو) .
(١٠) فى الفروق (ونحو) .
(١١) فى الفروق زيادة (نفى) .

وقاعدة ما لا يجوز أن يشهد به منه [1] انتهى .

قوله : « الذ علما ، من قولهم : فيمن على نفى شهد يسقط إجمال » الذ مبتدأ ١٤٣/-ب وخبره إجمال أى المعلوم فى قولهم من شهد على نفى يسقط ذو إجمال ، أو التقدير فيه إجمال .

قوله : « نعم وقد فقد ، علم ضرورى وظن غالب ، كنفى بيع وفاء طالب » أى نعم تسقط شهادة النفى فى حال فقد العلم الضرورى والظن الغالب كقوله : ما باع سلعته ، أو ما وفى الدين الذى عليه .

قوله : « وإن يكن ذاك فلا اتفاقا » البيت - أى وإن يكن العلم الضرورى أو الظن الغالب فلا تسقط اتفاقا ، كالشهادة بحصر الوارث وبالعدم ، ونحوه من الظن الغالب ، وكما يشهد أنه ليس فى هذه البقعة التى بين يديه فرس ونحوه من العلم الضرورى .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : تقبل الشهادة على النفى المحصور والمعلوم إجماعا دون غيرهما فلا يصح إطلاق أنها لا تقبل [2] .

فصل

أى فى بيان الذين يضمنون والذين لا يضمنون .

ص ٣٢٢ - يضمن ذو إرث ورهن وخيار وصانع عرس وحاضن معار

٣٢٣ - وحامل الطعام كالذى حبس لثمن ذا غيبة إن التبس

٣٤٢ - تلفه لا غيره فمع يمين كحارس وذى قراض وأمين

٣٢٥ - ووالد وصيه وسمسار راع وخاتن طبيب بيطار

٣٢٦ - نوت وكيل مبضع وخادم معلم ومكترَ وحاجم

٣٢٧ - ومتعلم رسول مشترك عن بعضهم ضمان بعضهم حكى

ش ذكر الضامنين فى هذا التأليف ، لأنه ينبنى على ذكرهم بعض قواعدهم وكذلك الذين لا يضمنون .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : أسباب الضمان ثلاثة الإتلاف كالحرق

---

(١) الفروق ٤ / ٦١ .

(٢) القواعد خ ص ١٧٣ .

ووضع سببه كالحفر غير المأذون فيه ، أو اليد غير المؤتمنة كالغاصب والمختبر [1] للسلعة ، ولهذا اختير غير المؤتمنة على العادية ، والمباشرة مقدمة على السبب كالملقى على الحافر ، ما لم يقو السبب جدا فيقدم كجاعل السم على مقدم الطعام ، أو يستويان فيعتبران [2] كالإكراه والفعل ومن ثم فرق القول الثالث للمالكية بين الغرور بالفعل فأوجب فيه /١٤٤-أ الضمان ، والغرور بالقول فلم يوجب [3] .

وقال أيضا : قاعدة : تقدم أن أسباب الضمان ثلاثة الإتلاف والتسبب ووضع اليد غير المؤتمنة كالبيع الفاسد يضمنه المبتاع بالقبض بخلاف الخيار إذا أصيب بسماوى وعلى هذه القاعدة تتخرج [4] فروع الضمان ، وهي متفق عليها ، وإنما يختلف [5] عند اجتماع شائبة الأمانة معها فيختلف [6] أيهما يغلب [7] .

وقال أيضا : قاعدة : القابض بإذن من له الإذن شرعا لحق نفسه ضامن إلا في عارية ما لا يغاب عليه ، وما عرف هلاكه على مشـهور مذهب مالك ، ولحـق غيره أمين ولحق نفسه وغيره إن قويت شـائبة الأمانة كاللقطة والقراض والإجـارة ، فأمين [8] إلا حامل الطـعام عند المالكية [للتهمة كما مر ، وان قويت الشـائبة الأخرى فضامن كالرهن فإنه عند المالكية] [9] كالعارية ، وإلا فقولان [10] انتهى .

وقال القرافي : في الفرق السابع عشر والمائتين : أسباب الضمان [ثلاثة فمتى وجد واحد منهما وجد الضمان] [11] ومتى لم يوجد واحد منهما [12] لم يجب الضمان .

أحدها : التفويت مباشرة كإحراق الثوب ، وقتل الحيوان ، وأكل الطعام ونحو ذلك .

---

(١) في القواعد (المختلس) .
(٢) في القواعد (فيعتبر) .
(٣) القواعد خ ص ٨٠ .
(٤) في القواعد (يتخرج) .
(٥) في القواعد (تختلف) .
(٦) في القواعد (فتختلف) .
(٧) القواعد خ ص ١٤٠ .
(٨) (فأمين) ساقطة من م .
(٩) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .
(١٠) القواعد خ ص ١٦٨ .
(١١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .
(١٢) في ح (منهم) .

وثانيها : التسبب للإتلاف كحفر الآبار [1] فى موضع لم يؤذن فيه ووضع السموم فى الأطعمة ووقود النار بقرب الزرع ، والأندر [2] ونحو ذلك مما شأنه [3] أن يفضى [4] غالبا للإتلاف [5] .

وثالثها : وضع اليد غير المؤتمنة ، فيندرج فى غير المؤتمنة ، يد الغاصب والبائع يضمن المبيع الذى يتعلق به حق توفية قبل القبض ، فإن ضمان المبيع الذى هذا شأنه منه ، لأن يده غير يد [6] أمانة ، ويد المتعدى بالدابة فى الإجارة ، ونحوها .

ويخرج بهذا القيد [7] المودع وعامل القراض ويد المساقى ، ونحوهم فإنهم أمناء ، فلا يضمنون . وقولنا : اليد غير المؤتمنة ، خير من قول من قال : اليد العادية لأنها لا تعم هذه الصورة المتقدمة . وإنما يندرج فيها الغاصب ونحوه ، وحد المباشر [8] ما يقال عادة حصل الهلاك به من غير توسط . والسبب [9] ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى ، إذا كان السبب هو المقتضى /١٤٤-ب لوقوع الفعل بتلك العلة كحفر البئر فى محل عدوان فتردى [10] فيه بهيمة أو غيرها ، فإن رداها غير الحافر فالضمان عليه دون الحافر تقديما للمباشرة على السبب [11] .

ويضمن المكره على اتلاف المال ، لأن الإكراه سبب ، وفاتح القفص بغير إذن [12] فيطير ما فيه حتى لا يقدر عليه ، والذى يحل دابة من رباطها أو عبدا مقيدا خوف الهرب فيهرب لأنه متسبب [13] كان الطيران [14] عقب الفتح والحل أم لا ؟ .

وكذلك السارق يترك الباب مفتوحا ، وما فى الدار أحد .

---

(١) فى الفروق (بئر) .
(٢) فى الفروق (أو الأندر) . والأندر هو البيدر بلغة أهل الشام ، والجمع الأنادر الصحاح ٢ / ٨٢٩ .
(٣) فى الفروق زيادة (فى العادة) .
(٤) فى ح (يقضى) .
(٥) فى ح (كالإتلاف) .
(٦) فى الفروق (غير مؤتمنة) .
(٧) فى الفروق زيادة (يد) .
(٨) فى الفروق (السبب) .
(٩) فى الفروق (والتسبب) .
(١٠) فى الفروق (فيتردى فيها) .
(١١) فى الفروق (المتسبب) .
(١٢) فى الفروق زيادة (ربه) .
(١٣) فى الفروق زيادة (سواء) .
(١٤) فى الفروق زيادة (أو الهرب) .

وقال الشافعي : إن طار الحيوان عقب الفتح ضمن ، وإلا فلا ، لأن الحيوان إن [1] طار حينئذ بإرادته لا بالفتح [2] .

وقال أبو حنيفة : لا يضمن إلا فى الزق إذا حله فيتبدد ما فيه [3] .

وانظر تمام القرافى [4] .

المقرى : قاعدة : المباشرة مقدمة على السبب ما لم تكن معهودة له [5] كقتل المكره فيعتبر [6] على أصح قولى مالك [7] أو تكون [8] المباشرة ليست بعدوانٍ طرحه مع سبع [9] فى مكان ضيق فيعتبر السبب فقط .

والمباشرة : ما يعد فى العادة علة الفعل من غير واسطة وإن لم يكن كذلك كالجراح والسبب ما تشهد [10] أنه لا يكفى فى ذلك مما له فيه مدخل ظاهر كالحفر وتقديم الطعام المسموم [11] انتهى .

وفى النظائر لأبى عمران : مسائل ما يضمن إذا ادعى تلفه ، من ذلك عارية ما يغاب عليه ، والبيع بالخيار إذا كان مما يغاب عليه [ونفقة الولد عند الحاضنة إذا ادعت تلفها ، والمرأة اذا أصدقها ما يغاب عليه] [12] [وكذلك اذا إعطاها نقدا بالجهاز وهو مما يغاب عليه] [13] فادعت تلفه فعليها أن تخلفه من مالها [14] والورثة إذا اقتسموا ثم انتقضت القسمة بلحوق الدين ، أو الغلط وقد أتلف بعضهم ما يغاب عليه [فهم ضامنون لما يغاب عليه] [15] وكذلك

---

(١) (إن) ساقطة من الفروق .

(٢) انظر الوجيز ١ / ٢٠٦ .

(٣) انظر بدائع الصنائع ٧ / ١٦٦ قال أبو حنيفة وأبو يوسف فى مسألة فتح القفص عن الطائر : أنه لا يضمن ، لأن الفتح ليس بإتلاف مباشرة ولا تسبيبا والطائر مختار فى الطيران . وقال محمد : يضمن ، لأنه إتلاف .

(٤) الفروق ٤ / ٢٧ ، ٢٨ ، وانظر المختصر الفقهى ق ١٧٣ - ب ، والتوضيح ٢ / ق ١١٦ - أ .

(٥) (له) ساقطة من ح ، والقواعد .

(٦) فى ح (فيعتبران) كما فى القواعد .

(٧) فى ح م (المالكية) كما فى القواعد .

(٨) فى م (وتكون) .

(٩) فى القواعد (مبيع) .

(١٠) فى القواعد (ما يظهر) .

(١١) القواعد خ ص ١٦٦ .

(١٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م ، فى ح (عليهما) .

(١٣) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(١٤) فى النظائر زيادة (وقيل : ليس عليها ذلك) .

(١٥) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

الصناع هم ضامنون [إلا أن تقوم لهم البينة ، وكذلك رهن] [1] ما يغاب عليه هم ضامنون في هذه الوجوه كلها ، إلا أن تقوم لهم بينة على تلفها فيبرءون من الضمان عند ابن القاسم . وأشهب يقول : هم ضامنون وإن قامت لهم بينة على تلفه ، وأما عارية ما لا يغاب عليه /١٤٥-أ ورهن ما لا يغاب عليه فلا ضمان .

قال عبد الحق : يحلف متهما كان أو غير متهم .

وقول مالك : لا يحلف إن كان غير متهم .

وفي ذلك قول آخر أنه يضمن ذلك كله [2] .

وأما ما يغاب عليه ولا يضمن فالودائع ، والقراض ، وما طريقته الأمانة فلا ضمان في ذلك . وأما كراء ما يغاب عليه [فلا ضمان إذا ادعى تلف ذلك ، وقيل إن أكرى ما يغاب عليه] [3] مثل الجفنة فهو ضامن ، وقيل إنما الرواية في دعواه الكسر لأنه يقدر على تصديق نفسه بإحضار الفلقتين ، وأما دعواه الضياع في الجفنة فهو مصدق [4] .

قوله : « يضمن ذو إرث – إلى قوله – لا غيره ضمان الوارث » [5] هو [6] فيما [7] إذا ظهر دين أو طرأ وارث أو نحوه بعد القسمة وادعى أحد الورثة تلف ما أخذه من العين والطعام وإلا دام ولم تقم بينة فإنهم لا يصدقون .

واختلف اذا قامت لهم بينة على الضياع ، فقال ابن القاسم : لا شيء عليهم [8] وقال أشهب : يضمنون [9] وهو أصله في العوارى .

وحكى في البيان : ثالثا ببراءته في العين دون غيرها .

قال : ولا خلاف في العروض التي يغاب عليها أنه ضامن ، إلا أن تقوم البينة على تلفها

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٢) النظائر الفقهية ق ١٣ – ب – ١٤ – أ نقله بتصرف .

(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٤) المرجع السابق ق ١٤ – أ نقله بتصرف .

(٥) (لا غير) ساقطة من ح .

(٦) في ح زيادة (قوله) .

(٧) (فيما) ساقطة من ح .

(٨) انظر البيان : ١٢ / ١٣٣ – ١٣٥ .

(٩) انظر المرجع السابق ١٢ / ١٣٤ والكافي ٢ / ٨١٧ .

ولا فى الحيوان الذى لا يغاب عليه أنه يصدق فى تلفه [1] .

وفى طرة بخط المؤلف إثر قوله فى مختصر المنهج : ووارث إن قبض ما ينوبه من المختلف فانتقضت القسمة لدين أو غلط فادعى تلف ما غاب عليه . وعلى قوله وحاضن إن قبض نفقة المحضون ثم ادعى تلف ما يغاب عليه .

وأما الرهن والمبيع بخيار والصداق والعارية فيضمن فيهما ما يغاب عليه دون ما لا يغاب عليه [2] .

إلا أن يكون الرهن عند أمين فلا ضمان مطلقا [3] .

واختلف إذا قامت بينة [4] على تلف ما يغاب عليه ، فقال ابن القاسم : لا ضمان ، بناء على أن الضمان للتهمة [5] وقال أشهب : بالضمان ، بناء على أنه بالأصالة [6] قوله : « ورهن وخيار » أى وذو رهن وذو خيار ، والعرس الزوجة [إشارة إلى ضمانها للصداق [7] وفى طرة بخط المؤلف أثر قوله : عرس الزوجة] [8] ومسألتها إن قبضت ما يغاب عليه من مهر ثم طلقها زوجها قبل /١٤٥-ب البناء فادعت التلف .

وأما الصانع فيضمن إن انتصب للصنعة ولم يكن فى بيت رب السلعة ولم يكن ملازمه فإن كان أحدهما فأمين [9] وكذا الحاضن يضمن ما قبض لمحضونه من النفقة والكسوة ونحوهما من مؤن المحضون الا أن تقوم بينة على التلف [10] .

وحامل الطعام يضمن فى سائر أنواع الحبوب والإدام سواء حمله على رأسه أو على الدابة أو فى سفينة إلا ببينة أو بصحبة ربه [11] .

---

(١) البيان ١٢ / ١٣٦ .

(٢) انظر الإشراف ٢ / ٧ - ٨ و ٣٩ ، والتفريع ٢ / ٢٦٧ - ٢٧٠ - والكافى ٢ / ٨١٧ .

(٣) انظر الإشراف على مسائل الخلاف ٢ / ٧ ، والتفريع ٢ / ٢٥٩ ، والكافى ٢ / ٨١٦ ، ٨١٧ .

(٤) فى ح (البينة) .

(٥) انظر المختصر الفقهى ق ١٨٧ - أ .

(٦) انظر الكافى ٢ / ٨١٧ وحكى أنه رواه عن مالك ، وانظر أيضا المختصر الفقهى ق ١٧٣ أ - ١٨٧ أ .

(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٨) انظر الكافى ٢ / ٥٥٤ ، والتفريع ٢ / ٤١ .

(٩) انظر التفريع ٢ / ١٨٩ ، والكافى ٢ / ٧٥٧ ، ٧٥٨ ، والمختصر الفقهى ق ١٨٦ ب ، ١٨٧ أ .

(١٠) انظر معين الحكام ١ / ٣٥٨ .

(١١) انظر المختصر الفقهى ق ١٨٧ - أ ، والفروق ٤ / ١١ ، ١٢ .

وكذلك [1] المحبوسة فى الثمن [2] تضمن ضمان الرهان على المشهور [3] فيفرق بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه . وقيل : من البائع مطلقا .

وقيل : من المشترى مطلقا . فقول المؤلف « ذا غيبة » يحتمل أن يكون مفعول حبس والأولى أن يرجع إلى جميع ما قبله فيكون متنازعا فيه .

وبخط المؤلف فى طرة قوله : « كالذى حبس لثمن ذا غيبة » على إسقاط العاطف أى وكالذى ، ودخل تحت الكاف المحبوسة للإشهاد .

قوله : « ذا غيبة » مفعول يضمن ونازعه حبس انتهى .

وقوله : « وإن التبس تلفه » أى تلف ذى الغيبة احترازاً عما قامت البينة على تلفه .

قوله : « لا غيره فمع يمين » أى لا يضمن من ذكر غير ذى غيبة فالقول قوله فيه مع يمينه يعني ما لم يظهر كذبه كدعواه موت الدابة ببلد ولم يعلم بذلك أحد ، ولا يرجع ضمير غيره إلى الملتبس تلفه ، لأنه لا يمين مع قيام البينة ، وطرر عليه بعض تلامذة المؤلف بقوله : أى لا غير ما التبس تلفه بل ظهر ولا غير ذى الغيبة انتهى .

وفيه نظر لما ذكرته .

وهذا الكلام فى الذين لا يضمنون ، وذكرهم ، لأنه ينبى على ذكرهم بعض قواعدهم كما مر شيء من ذلك . قوله : « كحارس » – الى آخره – أى كما يصدق الحارس ، ومن عطف عليه بيمين ، وأراد بالحارس الأجير على الحراسة ، فلا ضمان عليه [4] وكذا عامل القراض اذا ادعى التلف أو الخسارة [5] وكذا المودع يدعى التلف . وكذا ولى [6] المحجور كالوالد والموصى ، ووصيه [7] لا ضمان عليهم [7] إذا ادعوا [8] التلف بخلاف دعوى الدفع بعد الرشد فلا يصدق على المشهور [9] .

وطرر المؤلف على قوله : وأمين [10] المودع وأمين [10] الحاكم . قوله : « وصيه » أى

---

(١) فى م (وكذا) .

(٢) فى ح (للثمن) .

(٣) انظر معين الحكام ٢ / ٥٦٢ ، وقال : إنه اختيار ابن القاسم من قول مالك فيها .

(٤) انظر المختصر الفقهى ق ١٨٧ – أ .

(٥) انظر الكافى ٢ / ٧٧٢ .

(٦) فى ح (أولى) .

(٧) فى ح (وصية . . . عليه) .

(٨) فى ح (ادعى) .

(٩) انظر الكافى ٢ / ١٠٣٤ .

(١٠) فى ح (وأين) .

وصى الوالد ، وأما /١٤٦-أ السماسرة فقد اختلف قول مالك فى تضمينهم [١] ابن رشد : والذى أفتى به على طريق الاستحسان مراعاة للخلاف تضمينهم ، الا أن يكونوا مشهورين بالخير [٢] .

ابن رشد : [٣] ورأيت بعض قضاة الإسكندرية ضمن السمسار وكأنه ذهب إلى ذلك من مصالح الناس العامة لفساد الزمان [٤] . وقيد السمسار فى مختصر المنهج فقال وسمسار ذو الخير . وطرر عليه بقوله : ابن رشد : لا ضمان عليه إن ظهر خيره وعليه اعتمدنا [٥] .

وأما الراعى فلا ضمان عليه فيما تلف من الغنم وغيرها اذا لم يتعد ، ولا فرط وأقصى ما عليه فيما ضل أو هلك اليمين أنه ما فرّط ولا تعدى [٦] .

وروى عن سعيد بن المسيب [٧] فى الراعى الذى [٨] يلقى الناس أغنامهم إليه ، وهو الراعى المشترك أنه ضامن [٩] لما تلف منها ، ورآه كالصانع ، قيل : وليس على ذلك العمل .

وأما الخاتن والطبيب والحاجم والمعلم فقال ابن أبى زيد : قال ابن القاسم : لا ضمان على حجام وبيطار وخاتن ، وطبيب إن مات أحد مما صنعوا إن لم يخالفوا ، ومعلم الكتاب والصناعة فى الادب ، ولو آل إلى الموت إن لم يتجاوز ، فيضمن لتعديه ، وجاهل .

أبو عمرو بن الحاجب : ومن فعل فعلا يجوز له من طبيب وشبهه على وجه الصواب فتولد منه هلاك أو تلف مال فلا ضمان عليه ، فإن كان جاهلا أو لم يؤذن له أو أخطأ فيه أو فى مجاوزة أو تقصير فالضمان كالخطأ ، وإذن العبد له أن يحجمه أو يختنه غير مقيد [١٠] انتهى .

وما ذكره من نفى [١١] الضمان بما إذا لم يكن السلطان قد تقدم الى الأطباء والحجامين

---

(١) انظر الكافى ٢ / ٧٥٧ ، ٧٥٨ قال ابن عبد البر : « وتحصيل مذهب مالك أنه لا ضمان على السماسرة . . . إلا فيما تعدوا » وانظر معين الحكام ٢ / ٤٣٠ .

(٢) نقله خليل فى التوضيح ٢ق ١٥٨ ب والبرزلى فى فتاواه : ٣ ق ٢ - أ .

(٣) فى ح م (ابن راشد) .

(٤) فى ح (الزمن) نقله خليل فى التوضيح ٢ / ق ١٥٨ ب ، تبعا للنقل السابق فهذا يرجح انه ابن رشد .

(٥) فى م (اعتمدت) .

(٦) انظر الكافى ٢ / ٧٥٤ .

(٧) هو سعيد بن المسيب بن حزن ، أبو محمد المخزومى المدنى ، الفقيه التابعى الجليل عرف بعلمه وفقهه ، فهو أحد الأعلام المشهورين (ت ٩٤ ، وقيل ٩٣) انظر : العبر ١ / ٨٢ ، والسير ٤ / ٢١٧ - ٢٤٦ ، وطبقات ابن سعد ٥ / ١١٩ - ١٤٣ ، والتاريخ الكبير ٣ / ٥١٠ ، ٥١١ .

(٨) (الذى) ساقطة من م .

(٩) فى ح (ظامن) .

(١٠) فى المختصر (مفيد) المختصر الفقهى ق ٢٣١ - أ ، وانظر المقدمات ٢ / ٢٥٠ ، ٢٥١ .

(١١) (نفى) ساقطة من م .

أن لايقدموا على شيء مما [1] فيه غرر إلا بإذنه ، ففعلوا ذلك بغير إذنه ، فعليهم الضمان فيما تلف من أموالهم . رواه أشهب [2] .

ابن رشد : وقال ابن دحون : هو على العاقلة إلا فيما دون الثلث وهو خلاف الرواية [3] انتهى .

وكذا لا ضمان على النوتي وهو صاحب السفينة وهو مصدق في تلف [4] المتاع المحمول إذا غرقت السفينة بفعل سائغ [5] إلا أن يكون الذى حمله طعاماً أو إداما وهلك بغير بينة [6] ولم يحضره ربه كما تقدم .

والوكيل امين [7] بأجرة أو غيرها مفوضا أو مخصوصا سواء ادعى /١٤٦-ب تلف السلعة التى وكل على بيعها أو ثمنها إن باع ، وكذا فى الوكالة على [8] الشراء أو الاقتضاء أو غير ذلك .

وكذا المبضع أمين [9] فى البضاعة [10] إن كانت مما يغاب عليه . وطرر عليه المؤلف بخطه ، أو مبضع معه مال يشترى به .

قوله : « طبيب بيطار نوت وكيل مبضع » سقط العاطف فى خمستها ، والخادم يحتمل أنه أراد به من استؤجر على نقل زجاج أو حمل غير الطعام ، أو حراسة متاع ، أو خدمة على أشجار [11] أو تنقيتها [12] ونحو ذلك ، وهو الأظهر ، ويؤيده تطرير المؤلف عليه بقوله : هو الأجير فيما استؤجر عليه .

ويحتمل أنه أراد به الأجير الخاص للرجل أو الجماعة دون غيرهم ، والصانع الخاص الذى لم ينصب نفسه فلا ضمان على هؤلاء ، لأن الضمان إنما كان للمصلحة العامة وقيده بعضهم بما إذا عمله بغير أجر ، وإلا فيضمن .

---

(١) (مما) ساقطة من م .
(٢) انظر التوضيح ٢ / ق ٢٥٤ - أ ، والبيان ٩ / ٣٤٨ .
(٣) البيان ٩ / ٣٤٨ ، ٣٤٩ .
(٤) فى ح (فيما تلف من) .
(٥) انظر الثمر الدانى ص ٤٤٢ ، والكافى ٢ / ٧٥٧ .
(٦) انظر الكافى ٢ / ٧٥٧ .
(٧) (أمين) ساقطة من ح وبدلها (أى) .
(٨) فى م (فى الشراء) .
(٩) فى ح (أى) .
(١٠) فى ح م زيادة (و) .
(١١) فى ح (الأشجار) .
(١٢) فى م (أو نحو) .

ابن يونس : وحكى هذا القائل أنه منصوص للمتقدمين ، وقد نقل عبد الحق وغيره عن القرويين القولين ، أعنى هل لا ضمان على من لم ينصب نفسه للصنعة مطلقا أو بشرط أن لا يأخذ أجرة ، ونقل بعضهم الاتفاق على الثانى [١] .

والمعلم يشمل المعلم لكتاب أو صناعة فلو ضرب الولد ضربا يجوز له فمات من ذلك فلا ضمان [٢] .

القرافى : فى الفرق السابع والمائتين بين قاعدة ما يضمنه الأجراء إذا هلك وبين قاعدة ما لا يضمنونه : اعلم أن [٣] الهالك خمسة أقسام :

ما هلك بسبب حامله من عثار أو ضعف حبل ، لم ، يغربه أو ذهاب دابة أو سفينة [٤] فلا ضمان ، ولا أجرة ، ولا عليه أن يأتى بمثله [٥] قاله مالك وقال غيره : ما هلك بعثار كالهالك بأمر سماوى ، وقال ابن نافع : لرب السفينة بحساب ما بلغت .

الثانى : ما غرر فيه بضعف حبل يضمن القيمة بموضع الهلاك ، لأنه موضع أثر [٦] التفريط وله من الكراء بحسابه ، وقيل : بموضوع الحمل [٧] منه ابتداء التعدى .

الثالث : ما هلك بأمر سماوى بالبينة فله الكراء كله ، وعليه حمل مثله ، من موضع الهلاك ، لأن أجرة [٨] المنفعة مضمونة عليه .

الرابع : ما هلك بقولهم من /١٤٧-أ الطعام لا يصدقون فيه لقيام التهمة ، ولهم الكراء كله ، لأن شأن الطعام امتداد الأيدى إليه ، لأنهم استحقوه بالعقد .

الخامس : ما هلك بأيديهم من العروض يصدقون فيه ، لبعد [٩] التهمة ، ولهم الكراء كله وعليهم حمل مثله من موضع الهلاك ، لأنهم لما صدقوا أشبه ما هلك بأمر سماوى .

---

(١) التوضيح ٢ / ق ١٥٧ - أ فلعله منقول منه ، وانظر المقدمات ٢ / ٢٤٥ قال المازرى بعد ذكر الخلاف فيه قال : والصواب أنه يضمن ، التوضيح ٢ / ق ١٥٧ - أ .

(٢) انظر التوضيح ٢ / ق ٢٥٤ - أ .

(٣) (إن) ساقطة من م .

(٤) فى الفروق زيادة (بما فيها) .

(٥) فى الفروق ، زيادة (ليحمله) .

(٦) (أثر) ساقطة من الفروق .

(٧) فى الفروق زيادة (لأنه) .

(٨) فى الفروق (إجزاء) .

(٩) فى الفروق (لعدم) .

وقال ابن حبيب : لهم من الكراء بحسب ما بلغوا ويفسخ الكراء ، لأنه لما كان لا يعلم إلا من قولهم أشبه ما هلك بعثار [١] انتهى .

الأبى : لم يذكر إجارة الصناع على عمل فى السلعة [٢] كالصبغ وأمثاله فإنه عند مالك يضمن فيه الأجير ، وهو بمنزلة الطعام الذى تمتد الأيدى إليه [٣] انتهى .

وأما المكترى فهو أمين على الأصح ، كان الشىء المستأجر مما يغاب [٤] عليه كالقصعة أو لا ؟ كالدابة ، مقابل الأصح فى [٥] كتاب ابن سحنون [٦] .

وقال أشهب : فى الجفنة يدعى ضياعها إنه ضامن ، وأنكر ابن المواز أن تكون الرواية هكذا ، وقال انما الرواية فى دعواه الكسر ، لأنه يقدر على تصديق نفسه بإحضار الفلقتين وأما الضياع فيصدق ، ولهذا قال مالك فى رواية أخرى وأين فلقتاها [٧] .

ابن المواز : إلا أن يقول : سرقت منى الفلقتا أو تلفتا [٨] .

وحكى صاحب البيان الإ اتفاق على نفى الضمان قال : فلا أعلم فيها خلافا ، إلا ما لابن القاسم فى الدمياطية فى مكترى الدابة يشترط عليه الضمان . قال : لا ضمان عليه والمناجل وآلة الحديد يضمنها ، قال : وهو شذوذ [٩] .

وأما المتعلم فاشار الى إن الأجراء والصناع تحت يد الصانع أمناء له فإذا تلف بأيديهم شىء بغير تعد فلا ضمان عليهم ، لأنهم صناع له خاصة ، وأما لو غابوا على السلع فإنهم يضمنون ، فقد نص أشهب فى العتيبية والموازية إنه لو كثر الثياب على العمال فواجر آخر ببعثه بها الى البحر فادّعى تلفها أنه ضامن [١٠] .

ابن يونس : وذلك إذا عامله على أثواب مقاطعة . أى كل ثوب بكذا ، وأما إن كان فى

---

(١) الفروق ٤ / ١١ ، ١٢ .
(٢) (فى السلعة) ساقطة من م .
(٣) بذلت الجهد فى وجود هذا فى كتاب إكمال المعلم فلم أجده فلعله البقرى الذى اختصر الفروق وكثيرا ما يخطأ فيه فيقول (الابى) .
(٤) فى ح (يقام) .
(٥) (فى) ساقطة من ح .
(٦) انظر التوضيح ٢ / ١٥٦ ب فإنه وما يأتى منقول منه .
(٧) التوضيح ٢ / ق ١٥٦ ب .
(٨) المرجع السابق .
(٩) المرجع السابق فإن هذا كله منقول منه ، انظر البيان ٤ / ٢٢٩ لخصه منه والنص من التوضيح فلعله نقله بواسطته .
(١٠) انظر البيان ٤ / ٢٥١ .

أجرته يوما أو شهرا فدفع إليه شيئا يعمله فى داره وغاب فلا ضمان عليه [1] .

وطرر عليه بعض تلامذة المؤلف : أى يضيع لمعلمه انتهى /١٤٧ب .

وفيه نظر ، والمضيع ضامن وإنما طرر عليه المؤلف أى متعلم صانع .

وكذا لا ضمان على الرسول بهدية أو غيرها كان مما يغاب عليه [2] أم لا ؟ [3] .

وطرر عليه المؤلف رسول بمال يوصله .

ولا ضمان أيضا على الشريك فيما هلك بيده من مال الشركة أو خسر فيه وهو مصدق فى ذلك مفاوضا كان أو غيره [4] .

قوله : « عن بعضهم ضمان بعضهم . حكى » أى ضمان بعض المذكورين حكى عن بعض العلماء ، وقد سبقت الإشارة إلى شيء من ذلك ، وبالله تعالى التوفيق .

ص ٣٢٨ - وكل من خالف [5] أو تعدى أو غر بالفعل كمن قد شدا

٣٢٩ - أو صب أو قطع أو قد أنكحا لا غر بالقول على ما صححا

٣٣٠ - ضمنه لا منازعا فيما قلع والصبغ كالنحر وللخوف نزع

ش أى كل من خالف ما أمر به أو نهى عنه أو تعدى ، على مال غيره ، أو غر بالفعل فإنه يضمن ، بخلاف الغرر بالقول فلا ضمان فيه على الصحيح [6] .

فالأول كالمودع يقول له رب الوديعة : لا تقفل الصندوق فقفله [7] فإنه يضمن [8] وكعامل القراض يخالف ما أمر به رب المال من التجارة فى نوع من السلع فيتجر فى غيره [9] أو من عدم المعاملة مع فلان فيعامله [10] ونحو ذلك .

---

(١) انظر التوضيح ٢ / ق ١٥٧ - ب وذكر أنه قول ابن ميسر .

(٢) (عليه) ساقطة من ح .

(٣) انظر المدونة ٤ / ٣٥٤ .

(٤) انظر البيان ١٢ / ٢٩ و ٤١ ، ومعين الحكام ٢ / ٥٣١ ، ٥٣٢ .

(٥) فى ح (خلف) .

(٦) انظر النظائر الفقهية ق ٢٧ ب ، وقواعد المقرى خ ص ٨٤ كما سيأتى .

(٧) فى ح (فاقفله) .

(٨) انظر لباب اللباب ص ٢٠٧ .

(٩) فى م (فيه) .

(١٠) انظر الكافى ٢ / ٧٧٣ ، ولباب اللباب ص ٢١٩ .

والثانى كقطع ذنب البغـلة وأذنيها ، وقطع طيلســان ذى الهيئة وجبته وعمامته وشبه ذلك [1] وكالمكترى والمستعير يتعديان المسافة المدخول عليها [2] أو يزيدان فى الحمل فتهلك الدابة بذلك [3] وقد يريد المؤلف بالتعدى ما هو أعم مما ذكرنا بحيث يشمل الغصب والسرقة وغير ذلك .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : التعدى على الأموال سبعة أقسام :

الغصب ، قال ابن الحاجب : وهو أخذ المال قهرا [4] عدوانا من غير [5] حرابة [6] وفيه تعريف ماهية بسلب اخرى .

والحرابة [7] وهو كل فعل يقصد به أخذ المال [8] على وجه تتعذر الاستغاثة عادة [9] والاختلاس ، والسرقة ، وهو أخذ [10] المال المحترم ، أو الحر الصغير خفية من حرز [11] من غير شبهة ملك .

والخيانة [12] ، والإدلال والجحد ، قال ابن رشد : وهى مجمع /١٤٨-أ على تحريمها قلت : وأما قوله تعالى : ﴿ أو صديقكم ﴾ [13] فقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما يأكل من بيت صديقه فى وليمة أو غيرها إذا كان (الطعام) [14] حاضرا غير محرز ، وقيل : غير ذلك [15] انتهى .

ويضمن أيضا الغار بالفعل دون القول على الصحيح [16] .

---

(١) انظر المختصر الفقهى ق ١٧٦ ب .
(٢) فى ح (عليه) .
(٣) تقدم مثلها ، انظر ص ١٤١ .
(٤) فى المختصر (عدوانا قهرا) .
(٥) (غير) ساقطة من ح .
(٦) المختصر الفقهى ق ١٧٣ ب .
(٧) فى القواعد زيادة (قال) .
(٨) فى م زيادة (المحترم) .
(٩) المختصر الفقهى ق ٢٢٩ - ب .
(١٠) (أخذ) ساقطة من م .
(١١) فى ح (عوز) .
(١٢) (و) ساقطة من القواعد .
(١٣) سورة النور : الآية ٦١ .
(١٤) (الطعام) ساقطة من الأصل .
(١٥) القواعد ص ١٦٥ ولم أجد ما عزاه لابن عباس فيما اطلعت عليه من التفاسير .
(١٦) انظر النظائر الفقهية ق ٢٧ ب .

قال القـاضى أبو عبـد الله المقرى : قاعـدة : اختلف المـالكية فى تعلق الغرامة [1] بالغرور [2] .

فثالثها : المشهور يتعلق بالغرور بالفعل كمتولى العقد ، والمرأة ، لا بالقول كالمخبر [3] انتهى .

ومثله فى التوضيح [4] قال : وحكى ابن بشير فى تعلق الغرامة وعدمه ثلاثة أقوال يفرق فى الثالث وهو المشهور فيغرم فى الغرور بالفعل دون القول انتهى .

اللخمى : فإن عرف الحمال بضعف الأحبل وربط فهو غرور بفعل ، وإن أسلم الحبال للمكترى [5] وكان المكترى هو الذى يسيرها فهو غرور بالقول [6] انتهى .

وفى الضمـان بالغرور طريقان : أحدهما : لزومه بالفعل بلا خلاف ، وبالقول قولان قائمان [7] منها .

والثانية ، ثالثها ، الفرق بين القول والفعل ، ومن الغرور بالقول مسألة من أراد معاملة شخص فقال له رجل : هو ثقة ، فقد حكى ابن رشد فى قوله ثقة قولين [8] : الضمان وعدمه منشأهما الخلاف فى الغرور [9] بالقول [10] .

قوله : « كمن قد شدا . أو صب أو قطع ، أو قد أنكحا » يعنى شد بحبل ضعيف كما مر ، وصب شخص زيتا فى إناء مثقوب قد علم به أو قطع شقة برسم قميص علم أنه لا يخرج منها ، أو أنكح امرأة على أنها حرة ، وهو يعلم عبوديتها [11] والمعنى أن من غر بالفعل فى هذه الأربعة مثلا فإنه يضمن ، لا إن غر بالقول ، أما الشد فقد مر من كلام اللخمى [12] .

---

(١) (الغرامة) ساقطة من القواعد .

(٢) فى ح (بالغرر) .

(٣) القواعد خ ص ٨٤ .

(٤) انظره ٢ / ق ١٥٨ – أ .

(٥) فى ح م زيادة (فربط) وهى ثابتة فى التوضيح .

(٦) التوضيح ٢ / ق ٢٥٨ – أ .

(٧) (قائمان) ساقطة من م .

(٨) فى م (قولان) .

(٩) فى ح (الغرم) .

(١٠) لم أجده فى كتبه .

(١١) انظر النظائر الفقهية ق ٢٧ – ب .

(١٢) انظره بنفس الصحيفة .

وأما البواقى فقال أبو عمران فى النظائر عند كلامه على الغرور[1] بالقول والفعل :

والغرور بالقول مثل أن يقول تزوج هذه المرأة فإنها حرة ، وقد علم أنها أمة فإن زوجها له غيره فإنه غرور بالقول لا شيء عليه على أحد الأقوال ، وإن زوجها له هو فهو غرور بالقول والفعل فهو ضامن [2] .

ومنه : أن يقول له : انظر إلى هذه الخابية [3] فإن كانت صحيحة أصب فيها الزيت فقال له : هى صحيحة ، ولم يصب له فيها فهو غرور بالقول [وإن صب له هو [4] فيها فهو غرور بالقول] [5] والفعل فهو ضامن .

ومنه : أن يقول /١٤٨-ب له : انظر إلى هذه الشقة فإن كان يقطع منها قميصا اشتريتها ، فقال : يقطع منها قميصا ، فإن لم يقطعه له فهو غرور بالقول لا شيء عليه ، وإن قطعها له فهو غرور بالقول والفعل فهو ضامن . صح منه وفى طرة بخط المؤلف على قوله : « لا غر بالقول » أى كأن يقول : الإناء صحيح فقط ، أو الشقة تقطع قميصا ، أو فلانة حرة فقط ، أو هذه الدراهم جياد لمن قال له : قلبها فوجدها ردية .

ويدخل فى قوله : « قد أنكحا » الولى يغر بالعيب ويظهر على ذلك بعد البناء [6] فإن الزوج يرجع عليه بجميع الصداق ، ومن غر من وليته فزوجها فى عدة ودخلت فسخ النكاح وضمن الولى الصداق ، وإن كانت هى الغارة ترك لها ربع دينار .

فإن [7] فى كتاب تضمين الصناع من المدونة :

وإن سألت خياطا قياس ثوب فزعم أنه يقطع قميصا فابتعته [8] بقوله فلم يقطع قميصا فقد لزمك ولا شيء لك عليه ولا على البائع .

وكذلك الصيرفى فى درهم تريد [9] إياه جيدا فيلقى [10] رديا ، فإن غرا من أنفسهما

---

(١) فى ح (القول) .

(٢) انظر النظائر الفقهية ق ٢٧ - ب ولم يذكر بقية المسائل التى ذكرها المؤلف .

(٣) خبأت : الشيء خبأ ، مهموز من باب نفع ، سترته ومنه الخابية ، وخبأته حفظته ، المصباح ١ / ١٦٣ .

(٤) (هو) ساقطة من م .

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من الأصل .

(٦) فى ح (البلاء) .

(٧) فى ح م (قال) وفى ح زيادة (و) .

(٨) فى م (فاشتريته) .

(٩) فى ح م (تريه) ولعلها أصح .

(١٠) فى ح م (يلفى) .

عوقبا ولم يغرما [1] انتهى .

قوله : « على ما صححا » هو راجع إلى التفصيل في [2] الضمان في الغرور بالفعل [3] دون القول على ما صححه غير واحد من الشيوخ ، قوله : « ضمنه » هو خبر كل ، أو مفسر لعامله .

قوله : « لا منازعا فيما قلع » – البيت – أي لا تضمن هؤلاء :

الأول : الطبيب يقلع (سنا) [4] فيدعي صاحبها أنه إنما أذن في غيرها ، والطبيب يدعي الإذن في المقلوعة فالقول قوله مع يمينه ، فإن اعترف الطبيب بالخطأ في المأذون في قلعها ضمن .

ومن المدونة قال ابن القاسم : وإذا قلع الحجام ضرس رجل بأجر فقال له : لم آمرك إلا بقلع [5] الذي يليه فلا شيء عليه ، لأنه علم به حين قلعه فتركه ، وله أجر [6] إلا أن يصدقه الحجام فلا يكون له أجر [7] .

يريد ويكـون عليه العقل في الخطأ والقصاص في العمد ، وقلع بفتح القاف مبنياً للمفعول ، منازعا بفتح الزاي مبنياً للمجهول ، أي لا تضمن حجاما منازعا في الضرس الذي قلعه ، نازعه ذو الضرس المقلوع .

الثاني : الصباغ يضمن الثوب فيقول ربه إنما /١٤٩-أ أمرتك بلون آخر فالقول قول الصباغ مع يمينه .

قال في المدونة : وإذا صبغ الصباغ الثوب أحمر أو أسود وقال لربـه : بذلك أمرتني ، وقال ربه : أمرتك بأخضر فالصباغ مصدق ، إلا ان يصبغه صبغا لا يشبه مثله [8] .

الثالث : إذا نحر الراعي ناقة من الإبل أو [9] ذبح شاة من الغنم وادعى أنه خاف عليها

---

(١) انظر المدونة ٣ / ٣٧٦ ، ٣٧٧ .

(٢) في ح م (أي) .

(٣) في م (بالغرور في الفعل) .

(٤) في الأصل (شيئا) .

(٥) في الأصل (بلغ) .

(٦) في ح م (أجره) ولعلها أصح .

(٧) انظر المدونة ٣ / ٤١٧ .

(٨) انظر المدونة ٣ / ٣٧٨ .

(٩) في ح (وذبح) .

الموت فإنه مصدق ، وقيل : لا ، وهما روايتان عن مالك [١] .

قال في المدونة : قال ابن القاسم : والراعي مصدق فيما هلك أو سرق ، ولو قال : ذبحتها ، ثم سرقت ، صدق ، ولو خاف موت الشاة فأتى بها ، مذبوحة صدق ، ولم يضمن [٢] ونزع في كلام المؤلف بمعنى ذهب ، وبه يتعلق للخوف أي ذهب [٣] إلى [٤] احتجاجه إلى الخوف وبالله التوفيق .

ص ٣٣١ - وكلٍ من صدق في دعوى التلف تقبل دعوى رده مع الحلف

٣٣٢ - إن [٥] لم تكن بينة حين دفع في بعضها معها خلاف قد سمع

ش أي كل من يصدق في دعوى التلف فالقول قوله في الرد [٦] مع يمينه [٧] إلا أن يقبض ببينة ، مقصودة للتوثق فإنه يصدق في التلف ولا يصدق في الرد وهذا كالمودع والمستأجر والوكيل ، وعامل القراض ، ونحوهم .

قوله : « في بعضها معها خلاف قد سمع » أي في بعض الجزئيات [٨] الداخلة تحت الكلية المذكورة خلاف في تصديق مدعي الرد مع البينة ، أي في قبضه ببينة ، وهذا كالوديعة والقراض .

فالمشهور عدم التصديق والشاذ التصديق كما لو لم تكن بينة [٩] .

قال أبو عمرو [١٠] بن الحاجب باب [١١] الوديعة : وإذا ادعى الرد قبل مطلقا ، قيل : ما لم تكن بينة ، مقصودة للتوثيق فتلزمه بخلاف التلف [١٢] .

وقال في القراض : والقول قوله في رده إن كان بغير بينة ، وقيل : مطلقا [١٣] . واعترض

---

(١) انظر الكافي ٢ / ٧٥٤ .
(٢) انظر المدونة ٣ / ٤٠٩ ، ٤١٠ .
(٣) في م (مال) .
(٤) في ح م (في) .
(٥) في م (أو) .
(٦) انظر البيان ٩ / ١٤٠ .
(٧) في م (مع يمينه في الرد) .
(٨) (الجزئيات) ساقطة من ح .
(٩) انظر البيان والتحصيل ١٥ / ٣١١ - ٣١٣ ، والمقدمات ٢ / ٤٥٩ ، ٤٦٠ .
(١٠) في ح (أبو عمر) وهو خطأ .
(١١) في ح م زيادة (في) ولعلها أصح .
(١٢) المختصر الفقهي ق ١٧٢-ب .
(١٣) المرجع السابق ق ١٨١ ب .

عليه في الوديعة تقديمه غير المشهور [1] .

ابن رشد : ويتحصل في المسألة أربعة أقوال :

أحدها : وهو المشهور أنه لا يصدق في دعوى الرد إذا دفع إليه ببينة ، لا في الوديعة ولا في القراض ، ولا في الشيء المستأجر .

والثاني : يصدق في جميع ذلك وإن دفع إليه ببينة [2] ، وهو الذي يأتي على ما رواه أصبغ عن ابن قاسم من تصديقه /١٤٩-أ في رد المستأجر ، لأنه إذا صدقه على الرد مع قيام البينة في الشيء المستأجر الذي قبضه لمنفعتهما [3] جميعا فأحرى أن يصدق [4] في الوديعة التي قبضها لمنفعة [5] صاحبها خاصة .

والثالث : تفرقة أصبغ : يصدق في المستأجر لا في الوديعة والقراض على ما تأول ابن القاسم .

الرابع : الفرق ، فلا يصدق في الوديعة اذا دفعت اليه ببينة ويصدق في رد المستأجر والقراض وإن دفع إليه ببينة [6] انتهى .

الامام أبو عبد الله المقرى : قاعدة الأصل فيمن دفع مختارا لا على قصد التمليك الائتمان ، وقول مالك في الرهن والصناع استحسان أو قياس على العارية ، لأنه إنما قبض لحق نفسه وقد جاء أنها مؤداة [7] ، وقد أشكل على تكذيبهم في دعوى الرد ، مع أنهم إنما يقبضون [8] بغير بينة عادة عامة مطردة ، وإذا صدقوا في دعوى الرد فهم في دعوى الضياع أصدق .

وما يقال من أنهم لو لم يضمنوا أسرعوا إلى أكل أموال [9] الناس [10] أو [11] أحوجوهم

---

(١) أى اعتراض على ابن الحاجب تقديم القول غير المشهور في الوديعة .

(٢) في ح م زيادة (أنه) كما في المقدمات .

(٣) في الأصل (لمنفقتهما) .

(٤) في م (يصدقه) .

(٥) في أصل (لنفقة) .

(٦) المقدمات ٢ / ٤٦٠ ، ٤٦١ ملخص منه وليس بنصه .

(٧) في الأصل (مؤادة) وفي القواعد (مودة) .

(٨) في ح (يقبلون) .

(٩) في القواعد (الأموال) .

(١٠) (الناس) ساقطة من القواعد .

(١١) في ح (وأحوجوهم) .

إلى ما يضر بهم ، فقد كذبه العيان ، لأن غالب من وراء [1] الإسكندرية إلى أقصى المشرق لا يضمنونهم ، ولم يقع فيهم شيء من ذلك لإبقائهم على أسباب معاشهم مع أن أولئك الصناع [2] شر من هؤلاء بكثير [3] .

ص ٣٣٣ – وكل شخص ضامن إن ادعى ردا بلا بينة لن يسمعا

ش أى لا يصدق في دعوى الرد قبض ببينة أو لا [4] ؟ كما لا يصدق فى دعوى التلف وهذا كالرهن ، والعارية والمبيع على خيار فيما يغاب عليه [5] وما [6] يضمنه الصناع ، لأن هذه قبضت على الضمان ، وخالف ابن الماجشون فى المصنوع ، فقال : القول [7] قول ربه إن قبضه ببينة ، وإلا فالقول قول الصانع فجعله كالوديعة والقراض .

قوله : « ضامن » نعت شخص ولن يسمعا هو خبر كل .

فصل

عقد هذا الفصل لذكر [8] أصول وقواعد كل قاعدة بيان لما هو الأصل من غيره فيرجح الأصل حتى يدل دليل منفصل على خلافه كما يقال لنا أصل وقاعدة وهو أن الأصل قبل التكليف براءة الذمة لا عمارتها ، والأصل بعد التكليف عمارتها لا براءتها / ١٥٠ أ .

ص ٣٣٤ – طهارة الأعيان أصل وكذا براءة لا بعد تكليف خذا

٣٣٥ – عكسا [9] بعكس ويسار جرح جمع تساو وظهور شرح

٣٣٦ – وصحة حرية تضمين ضمان كالكراء لا التعيين

٣٣٧ – والإذن [10] لا العدوان [11] ليجمعا للشخص بين العوضين [13] فاسمعا

---

(١) فى القواعد (من قراه) .
(٢) فى القواعد (الصباغ) .
(٣) القواعد خ ص ٨٤ .
(٤) فى ح م (أم لا) .
(٥) انظر التوضيح ٢ / ق ١٥٦ ب .
(٦) فى حاشية الأصل (لم) .
(٧) (قول) ساقطة من ح .
(٨) فى م (المذكور) .
(٩) فى م (عكس) .
(١٠) فى م زيادة (و) .
(١١) فى ح م (وإلا) .
(١٢) فى ح (العرضين) .

٣٣٨ - وبالندور [١] احكم إن [٢] شيء ورد كأجر من أم وجعل من قعد

٣٣٩ - كذا اللزوم في العقود أصل وجاء في جعل قراض حل

٣٣٠ - زراعة وكالة - ما - يعتصر وصية قبولها ومن أضر [٣]

٣٤١ - غرس وشركة وتحكيم كرا في بعضها الخلاف والفرق يرى [٤]

ش الأعيان جمع عين وهو الشيء القائم بنفسه ، والأصل في الأعيان الطهارة لطرو النجاسة ، ولأجل أن الأصل الطهارة ، تقول في صلاة المزبلة ، والمجزرة ، ومحجة الطريق والحمام ونحو ذلك تعارض الأصل والغالب ، فلذلك اختلف في بطلان الصلاة فيها [٥] .

وكذا نقول [٦] : الأصل البراءة قبل ثبوت التكليف ، وعمارة الذمة ، والأصل عدم البراءة بعد تحقق [٧] التكليف وعمارة الذمة ، وهو معنى قول المؤلف : « خذ عكسا بالعكس » أي خذ العكس وهو عدم البراءة في العكس ، وهو ما بعد التكليف ما لم يعتقد .

وقيل : أو يظن ، والأصل الصحيح الموافق لنقل الباجي [٨] خلافا لابن الحاجب في قوله : ويعمل الظان على ظنه [٩] وقد مر التنبيه على هذا [١٠] ولذلك يأتي برابعة من شك أصلى ثلاثا أم أربعا [١١] ؟ ويتوضأ من شك في الحدث [١٢] وهو معنى قولهم الذمة عامرة فلا تبرأ إلا بيقين ، والقول قول من ادعى براءة ذمته قبل تحقق العمارة .

[وأما بعد تحقق العمارة] [١٣] فلا يكون القول قوله ، بل قول رب الدين أن الدين باق

---

(١) في ح م (وبالنذور) .

(٢) في م (إذا) .

(٣) في ح م (أقر) .

(٤) في ح (جرى) .

(٥) قال ابن الجلاب : تكره الصلاة في المجزرة ، وعلى قارعة الطريق من غير ضرورة . . . ولا بأس بالصلاة في الحمام إذا كان موضعا طاهرا ، التفريع : ١ / ٢٦٧ وقد شهر خليل في التوضيح ١ / ق ٥١ - ب الإعادة في الوقت إذا شك في طهارة هذه الأماكن ، بناء على الأصل .

(٦) (نقول) ساقطة من م .

(٧) في م (ثبوت) .

(٨) انظر المنهاج في ترتيب الحجاج ص ٢١٩ .

(٩) المختصر الفقهي ق ٢٤ - أ .

(١٠) انظر ص ٤٢٥ .

(١١) انظر التفريع ١ / ٢٥١ .

(١٢) انظر الكافي ١ / ١٤٧ .

(١٣) ما بين الحاصرتين ساقطة من الأصل .

عليه ، وكذا مذهب مالك أن الأصل اليسار حتى يثبت العدم [١] لقوله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ﴾ [٢] وإذا شهد له [٣] عدول بالعدم وآخرون باليسار فقيل ينظر إلى أعدلهما فإن تكافئا [٤] سقطتا وبقي مسجونا على الأصل أنه محمول على الملأ حتى يثبت عدمه [٥] .

وقيل تسقطان [٦] ويرسل من /١٥٠-ب السجن حتى يكشف عنه في السر ، ويظهر من حاله ما يجب أن يعاد إليه [٧] .

البرزلي : هذا الأصل يجرى على قاعدة النفي والإثبات وله نظائر [٨] انتهى .

قلت : وقد تقدم بعض تلك النظائر في قاعدة من أثبت مقدم على من نفى ، كتعارض بينتي الرشد والسفه ، وصحة العقل واختباله [٩] .

قال بعض الشيوخ المفتين : والمنصوص في مواضع من العتبية [١٠] ، وفي كتب الوثائق ونوازل ابن رشد رحمه الله تقديم بينة الصحة على بينة المرض [١١] وتقديم بينة المرض قول شاذ مخرج عند ابن رشد . وقيل : ينظر إلى الأعدل [١٢] .

قال الحافظ المحصل أبو العباس الونشريسي لما ذكر بينتي [١٣] الصحة ، والمرض : فائدة : من نظائر هذه المسألة بينتا الطوع والإكراه ، والصحة والفساد ، والرشد والسفه ، والعسر واليسر ، والعدالة والجرحة ، والحرية والرق ، والكفاءة وعدمها ، والبلوغ وعدمه .

---

(١) انظر : تبصرة ابن فرحون ١ / ٣٢٨ ، ٣٢٩ والمقدمات ٢ / ٣٠٧ .

(٢) سورة البقرة : الآية ٢٨٠ .

(٣) (له) ساقطة من م .

(٤) في م (. . فأتا) ولعلها أوضح .

(٥) في ح (عدمها) .

(٦) (تسقطان) ساقطة من م وفي ح (يسقطان) .

(٧) في م (عليه) .

(٨) لم أجده في الجزء الموجود من فتاواه .

(٩) انظر ص ٥٣١ .

(١٠) (في) ساقطة من م .

(١١) ونصه في فتاوى ابن رشد : « وسئل هو وأصبغ بن محمد عن عقد صدقة تضمن أن الشهود شهدوا أن المتصدق تصدق في صحته ، وقام المعترض على الصدقة بعقد تضمن أن الشهود شهدوا بأنها كانت في حال المرض ، فقالا : شهادة الصحة أعمل من شهادة المرض ، فتاوى ابن رشد ٢ / ١١١٨ .

(١٢) انظر : الفروق ٤ / ٦٢ كما سيأتي ، وانظر نظائر ابن عبدون ق ٤٦ ب .

(١٣) (لما ذكر بينتي) ساقطة من ح .

ومنها : إذا شهدت بينة بأن الذى وجدته من المستنكه رائحة خمر ، وشهدت أخرى بنفيها .

ومنها : إذا شهدت بينة بأن فلانا قتل فلانا فى وقت كذا وشهدت أخرى أنه كان حينئذ فى موضع بعيد بحيث لا يمكن منه القتل .

ومنها : اختلاف المقومين فى قيمة المسروق وفى جميعها اختلاف صح من المنهج الفائق [١] .

القرافى : فى الفرق الثامن والعشرين والمائتين بين قاعدة [٢] ما يقع به الترجيح [٣] بين البينات عند التعارض ، وقاعدة ما لا يقع به الترجيح [٣] : اعلم أنه [٤] يقع الترجيح [٣] بأحد ثمانية أشياء وقع فى الجواهر منها أربعة :

فقال : يقع الترجيح بزيادة العدالة ، وقوة الحجة كالشاهدين يقدمان على الشاهد واليمين واليد عند التعادل وزيادة التاريخ .

وقال ابن أبى زيد فى النوادر : [٥] وترجح البينة المفصلة على المجملة والنظر فى التفصيل والإجمال مقدم على النظر فى الأعدلية [٦] .

السادس : قال ابن أبى زيد : أن تختص [٧] إحداهما بمزيد اطلاع [٨] قاله ابن القاسم وسحنون ، وقال محمد : يقضى به لمن هو فى يده /١٥١-أ .

السابع : استصحاب الحال والغالب ، ومنه شهادة إحداهما أنه أوصى وهو صحيح وشهدت الأخرى أنه أوصى وهو مريض ، قال ابن القاسم : تقدم بينة الصحة ، لأنه [٩] الأصل والغالب .

---

(١) اسمه : المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق ذكر محقق عمدة البروق : أنه طبع على الحجر بفاس سنة ١٢٩٨هـ ، وأن له نسخا خطية بالمغرب وتونس ذكر أرقامها انظر ص ٤٣ .

(٢) (بين قاعدة) ساقطة من م .

(٣) فى ح (التجريح) .

(٤) (اعلم أنه) ساقطة من الفروق ، وبدلها (قلت) .

(٥) (و) ساقطة من م .

(٦) انظر الفروق : ٤ / ٦٢ ، وقد أسقط المؤلف آخر الكلام .

(٧) فى الفروق (اختصت) .

(٨) فى الفروق (الاطلاع) .

(٩) فى الفروق (لأن ذلك هو) .

وقال سحنون : إذا شهدت بأنه زنى عاقلا ، وشهدت أخرى [١] بأنه كان مجنونا ، إن [٢] كان القيام عليه وهو عاقل قدمت بينة العقل ، وإن كان القيام عليه وهو مجنون قدمت بينة الجنون وهو ترجيح بشهادة الحال وهو الثامن .

وقال ابن [٣] اللباد : يعتبر وقت الرؤية لا وقت القيام ، فلم [٤] يعتبر ظاهر الحال ونقل عن ابن القاسم في الثالث [٥] الزيادة إذا اشهدت إحداهما بالعقل أو السرقة أو الزنى ، وشهدت الأخرى أنه بمكان بعيد ، أنه تقدم بينة القتل ، ونحوه لأنها مثبتة زيادة ، ولا يدرأ عنه الحد .

قال سحنون : الا أن يشهد الجمع العظيم كالحجيج ونحوهم أنه وقف بهم أو صلى بهم العيد ذلك اليوم فلا يحد ، لأن هؤلاء لايشتبه عليهم أمره بخلاف الشاهدين [٦] صح من اختصار البقوري [٧] للفروق .

الإمام المقرى : قاعدة : مدارك الترجيح زيادة العدالة في الشاهد ، وفي المزكى للمالكية قولان ، وقوة الحجة كالشاهدين على الشاهد واليمين عند أشهب خلافا لابن القاسم ، وفي العدد قولان ، واليد وزيادة التاريخ [٨] والاطلاع ، كحوز الرهن ، واستصحاب الغالب [٩] والحال وفي هذه خلاف للمالكية والتفصيل على الإجمال ، والنظر فيه قبل زيادة العدالة [١٠] انتهى .

وكذا الأصل عند مالك والشافعي الجرح حتى تثبت [١١] العدالة [١٢] ولذلك يتوقف

---

(١) في م (الأخرى) كما في الفروق .

(٢) في م (أو) .

(٣) (ابن) ساقطة من م وهو : محمد بن محمد بن وشاح ، أبو بكر ، يعرف بابن اللباد القيرواني جده مولى موسى بن نصير ، كان إماما جليلا حافظا عظيم القدر مجاب الدعوة ، تفقه بيحيى بن عمر ، وأخيه محمد ، وحمد بس وغيرهم ، وتفقه به ابن حارث ، وابن أبي زيد وعليه اعتمـاده ، وسمع منه كثيرون ، ألف كتبا منها : كتاب الطهارة ، وكتاب فضائل مالك ، وكتاب الآثار ، وكتاب الحكاية (ت ٣٣٣هـ) ، انظر : شجرة النور ص ٨٤ ، والديباج ص ٢٤٩ ، ٢٥٠ .

(٤) في م (ولم) .

(٥) في الفروق (في إثبات) .

(٦) انظر : الفروق ٤ / ٦٢ .

(٧) في ح م (الأبى) كما في حاشية الأصل .

(٨) في القواعد (أو) .

(٩) في ح (أو الحال) كما في القواعد .

(١٠) القواعد خ ص ١٧٢ ، ١٧٣ .

(١١) في ح (ثبتت) .

(١٢) انظر : الوجيز ٢ / ٢٥٣ ، وروضة الطالبين ١١ / ٢٥٦ ، والفروق ٤ / ٦٩ .

الحكم [١] بالشهادة على التعديل ، وقال أبو حنيفة : الأصل العدالة حتى يثبت الجرح [٢] .

فمالك يقول للمشهود له : دونك فعدل ، وحينئذ يعذر [٣] للمشهود عليه وأبو حنيفة يقول : للمشهود عليه دونك فجرح .

وكذا الأصل الجمع ، بمعنى أن من ادعى من المتناظرين الجمع بين الأدلة فقد ادعى الأصل لا من ادعى التعارض فعليه البيان .

وفى طرة بخط بعض تلامذة المؤلف : يعنى أن من ادعى من المتكلمين الجمع فقد ادعى الأصل لا من ادعى /١٥١-ب التفريق .

وكذا الأصل التساوى بين البينتين ونحوهما حتى يثبت المرجح ، وهو أيضا الأصل فى القصاص ، قال الله تعالى : ﴿ إن الله يأمر بالعدل والإحسان ﴾ [٤] .

قال القرافى : العدل التسوية فى كل شىء حتى يقوم المخصص [٥] .

قال الإمام أبو عبد الله المقرى : الأصل فى القصاص التساوى انتهى [٦] لأنه معناه إلا أن يؤدى الى تعطيل القصاص قطعا [٧] كالجماعة بالواحد لا سبيل [٨] لتساعد العدالة عادة ، أوغالبا [٩] كاستواء العضوين من كل وجه لندوره ، ولهـذه النكتة فرق مالك فى جراحات العمد [١٠] بين المسميات الأربعة ، فقال : فيها نسبة دياتها من دية الحر من قيمة العين [١١] لأنها قد [١٢] تبرأ على غير نقص يحط من القيمة فلو اعتبرت بذلك أدى إلى إبطالها وكذا [١٣]

---

(١) فى م (على الشهادة) .

(٢) انظر المبسوط ١٦ / ١٥٧ ، ١٥٨ .

(٣) فى ح (على) .

(٤) سورة النحل : الآية ٩٠ .

(٥) الفروق : ٤ / ٦٣ .

(٦) (انتهى) ساقطة من ح م ومن القواعد .

(٧) فى القواعد (وحده) .

(٨) (لا سبيل) ساقطة من ح م ومن القواعد .

(٩) فى م (أو عادة) .

(١٠) فى القواعد (العبيد) وهى أصح لما بعده .

(١١) فى القواعد (العبد) وهو أصح .

(١٢) (قد) ساقطة من ح م .

(١٣) (وكذا) ساقطة من ح .

(. . .) [١] لا يجوز بخلاف الجناية على الأطراف ونحوها فإن النقص فيه [٢] حاصل لا يزول وهذا فقه بديع يذهب تشنيع المزني عليه ، فتأمله لأن معناه التساوى .

قال مالك ومحمد : تجب المماثلة فى استيفائه ، إلا لمانع كالنار والفاحشة [٣] .

وخالفهما النعمان فقال : لا قود إلا بسيف [٤] انتهى .

الإمام البقـورى [٥] فى اختصاره للفرق الثامن والأربعين [٦] بـين [٧] ما خرج من المساوات ، والمماثلة فى القصاص ، وبين قاعدة ما بقى من ذلك على قاعدة المساوات : اعلم أن القصاص من القص الذى هو المساوات فهو شرط إلا أن يؤدى إلى تعطيل القصاص قطعا أو غالبا ، وله مثل إحداها : [٨] التساوى فى أجزاء الأعضاء وسمن [٩] اللحم فى الجانى [١٠] لو اشترط [١١] لما حصل إلا نادرا بخلاف الجراحات فى الجسد .

وثانيها : تساوى منافع الأعضاء .

وثالثها : العقول .

ورابعها الحواس .

و [١٢] الخامس [١٣] : قتل الجماعة بالواحد ، وقطع الأيدى باليد ، لو اشترط الواحد لساعد الأعداء ببغضتهم [١٤] وسقط القصاص .

السادس : الحياة اليسيرة كالشيخ الكبير مع الشاب ، ونفوذ المقاتل على الخلاف .

---

(١) بياض فى جميع النسخ ، وفى القواعد (وكذلك) ولعل البياض لذلك .
(٢) فى ح (فيها) .
(٣) انظر : الوجيز ٢ / ١٣٦ ، ومغنى المحتاج ٤ / ٤٤ ، ٤٥ .
(٤) القواعد خ ص ١٧٦ ، وانظر قول الحنفية فى فتح القدير ١٠ / ٢٢٢ .
(٥) فى ح م (الأبى) كما فى حاشية الأصل .
(٦) فى الفروق زيادة (والمائتين) .
(٧) (بين) ساقطة من م .
(٨) فى ح م (أحدها) .
(٩) فى ح م (وسمك) كما فى الفروق .
(١٠) (فى الجانى) ساقط من م .
(١١) فى حاشية الأصل (اشترك) .
(١٢) (و) ساقطة من م .
(١٣) فى ح (الحواس الخمس) .
(١٤) فى الفروق (ببعضهم) .

السابع : تفاوت المنافع [1] والمهارة فيها . وها هنا ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : قتل الجماعة بالواحد إذا قتلوه عمدا ، وتعانوا على قتله عمدا بالحرابة وغيرها /١٥٢-أ حتى يقتل ، وعندنا الناظور وغيره ، ووافقنا الشافعي وأبو حنيفة [2] وأحمد [في أحد المشهورين من قوله : من حيث الجملة أنه تقتل الجماعة بالواحد . وعن أحمد] [3] وجماعة من التابعين والصحابة أن عليهم الدية [4] .

وعن الزهري [5] وجماعة أنه يقتل منهم واحد ، وعلى الباقي حصصهم من الدية لقوله تعالى : ﴿ النفس بالنفس ﴾ [6] ولأن تفاوت الأوصاف كالحر والعبد يمنع من القصاص فالعدد أولى [7] . لنا إجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعين على قتل عمر رضى الله عنه سبعة من أهل صنعاء في رجل واحد ، وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم [8] .

وقتل علي رضى الله تعالى عنه ثلاثين [9] ولا يعرف لهم مخالف [10] في ذلك الوقت .

المسألة الثانية : وافقنا الشافعي [11] وأحمد بن حنبل [12] في أنه لا يقتل مسلم بذمي .

وقال أبو حنيفة : يقتل المسلم بالذمي [13] .

لنا ما في البخاري : « لا يقتل مسلم بكافر » [14] .

---

(١) في الفروق (الصنائع) .

(٢) انظر فتح القدير ١٠ / ٢٤٣ ، ومغنى المحتاج ٤ / ٢٠ ، والإشراف ٢ / ١٠٣ .

(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٤) قال صاحب الفروع ٥ / ٦٢٧ ، المذهب يقتل الجماعة بالواحد ، ونقل حنبل : لا . فتلزمهم الدية . . . وانظر : المغنى ٧ / ٦٧١ .

(٥) الزهري : هو أبو بكر ، محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري القرشي التابعي ، أول من دون الحديث ، وأحد كبار الفقهاء والعلماء الأعلام ، روى عن جماعة من الصحابة ، وروى عنه جماعة من الأئمة منهم مالك (ت ١٢٤هـ) وقيل : غير ذلك ، انظر : ترجمته في تهذيب التهذيب ٩ / ٤٤٥ - ٤٥١ ، وشذرات الذهب ١ / ١٦٢ ، والعبر ١ / ١٢١ .

(٦) سورة المائدة : الآية ٤٥ .

(٧) انظر في هذا : المغنى ٧ / ٦٧١ ، والإشراف ٢ / ١٠٣ .

(٨) أثر عمر هذا أخرجه البخاري في صحيحه (الفتح) ١٢ / ٢٢٧ الديات .

(٩) في الفروق (ثلاثة) .

(١٠) في ح (مخالفة) .

(١١) انظر : مغنى المحتاج ٤ / ١٦ ، والإشراف ٢ / ٩٩ .

(١٢) انظر : المغنى ٧ / ٦٥٢ ، قال : وبه قال أكثر أهل العلم .

(١٣) انظر فتح القدير ١٠ / ٢١٧ .

(١٤) هذا جزء من حديث علي رواه البخاري : الفتح ١٢ / ٢٦٠ ، الديات باب لا يقتل مسلم بكافر .

واحتجوا بقوله تعالى : ﴿ ومن قُتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ﴾ [(١)] .

وبقوله تعالى : ﴿ النفس بالنفس ﴾ [(٢)] .

وجوابنا : أن دليلنا خاص ودليلهم عام ، فيقدم الخاص على العمومات ويخصص بها جمعا بين الأدلة .

المسألة الثالثة : خالفنا الشافعي في قتل الممسك وقال : يقتل القاتل وحده [(٣)] .

لنا : ما تقدم من قضاء عمر ، وعلى رضى الله عنهما ، وقول عمر : لو تمالأ عليه أهل صنعاء . وأيضا فهو مقيس على الممسك للصيد للمحرم فإن عليه الجزاء [(٤)] .

وكذا الأصل الظهور دون التأويل ، بمعنى أن الأصل حمل الكلام على ظاهره ، ولا يخرج عن ظاهره إلا لدليل .

ويقع في بعض النسخ الطهور بالمهملة ويكون المراد أن الأصل في الماء [(٥)] أنه طهور حتى يتحقق عدم ذلك ، ولهذا يستعمل الماء إذا شك في مغيره هل يضر ، ويدل على ذلك قوله ﷺ : « خلق الله الماء طهورا » الحديث [(٦)] وكذا الأصل الشرح ، بمعنى أن من ادعى البيان فقد تمسك بالأصل دون من ادعى الإجمال ، وكذا الأصل الصحة .

قال القرافي : في الفرق الثامن والعشرين والمائتين : مما ترجّح به إحدى [(٧)] البينتين على الأخرى استصحاب /١٥٢–ب الحال والغالب .

ومنه شهادة إحداهما أنه أوصى وهو صحيح ، وشهدت الأخرى أنه أوصى وهو مريض .

قال ابن القاسم : تقدم بينة الصحة ، لأنه [(٨)] الأصل ، والغالب [(٩)] . وقد قدمنا أنه

---

(١) سورة الإسراء : الآية ٣٢ .

(٢) سورة المائدة : الآية ٤٥ .

(٣) انظر : مغنى المحتاج ٤ / ٩ .

(٤) انظر : الفروق ٤ / ١٨٩ – ١٩١ ، فإن فيه اختصارا وزيادة في بعض المواضع ، لأنه نقله من مختصره كما قال .

(٥) في ح (المال) .

(٦) لم أجده بهذا اللفظ وقد جاء في حديث بئر بضاعة قوله ﷺ : « الماء طهور لا ينجسه شيء » رواه أبو داود ١ / ٥٤ الطهارة باب ما جاء في بئر بضاعة ، والترمذي ١ / ٩٥ ، ٩٦ وحسنه ، الطهارة ، باب ما جاء أن الماء لا ينجسه شيء ، والنسائي ١ / ١٧٤ ، باب بئر بضاعة ، وأحمد ٣ / ١٥ و ٣١ والدارقطني ١ / ٣٠ ، والبيهقي ١ / ٤ و ٣٥٧ ، وابن أبي شيبة ١ / ١٤١ ، ١٤٢ .

(٧) في ح (أحد) .

(٨) في الفروق (لان ذلك) .

(٩) الفروق ٤ / ٦٢ .

المنصوص فى مواضع من العتبية وفى كتب الوثائق [1] ونوازل ابن رشد [2] .

ويحتمل أن يريد المؤلف ما هو أعم من صحة الجسم والعقل والمعاملة .

وكذا الأصل الحرية فمن ادعاها فالقول قوله ما لم يثبت عليه حوز الملك .

قال العلامة أبو عبد الله المقرى : قاعدة : الأصل الحرية . لا الرق ، قال مالك فيمن قذف رجلا لا يعرف برق وهو يدعى الحرية ، والقاذف ينفيها : هو على الحرية .

ومن يقذف الإفريقي والشامي بالمدينة ، فأرى أن يحد له [3] إلا أن يأتى بالبينة على رقه ، فإن ادعى بينة قريبة لم يعجل عليه ، وان كانت بعيدة أقيم عليه الحد مكانه ، ثم إن قامت [4] البينة زالت جرحة الحد وجازت الشهادة ، ولا رجوع له بشين الضرب [5] انتهى .

وكذا الأصل التضمين دون التأمين ، ولذا كان القول قول رب المال إذا قال : قرض ، وقال الذى فى يده المال قراض ، أو وديعة فيضمنه [6] لأنه مقر بوضع يده الذى هو سبب للضمان مدع لرفع ذلك السبب .

وكذا الأصل ضمان الكراء والإجارة حتى يقع التعيين [7] .

محمد بن المواز : وإن وقع الكراء على الإطلاق حمل على المضمون ، حتى يدل دليل على التعيين [8] قال : ولو اكترى منه أن يحمله إلى بلد كذا على دابة أو سفينة وقد أحضرها ولم يعلم له غيرها ، ولم يقل له : تحملنى على دابتك هذه ، أو سفينتك هذه فهلكت بعد أن ركب فعلى المكرى أن يأتيه [9] بدابة أو سفينة غير هذه وهو مضمون حتى يشترط أنه ، انما اكترى منه هذه بعينها .

محمد : أو يكون نصف السفينة ، أو ربعها فيكون كشرط التعيين .

وكذا الأصل عدم الإذن [ولذا كان القول قول الموكل إذا تنازعا فى الإذن] [10] أو

---

(١) (الوثائق) ساقطة من م .

(٢) انظر ص ٥٥٤ .

(٣) (له) ساقطة من القواعد .

(٤) فى القواعد زيادة (عليه) .

(٥) القواعد خ ص ١٨٢ .

(٦) انظر : معين الحكام ٢ / ٥٤٥ ، ولباب اللباب ص ٢٢١ .

(٧) انظر : المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج ص ١٠٧ .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) فى ح (يأتى) .

(١٠) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح .

صفة من صفاته [1] .

وكذا القول قول رب المال إذا قال وديعة ، وقال العامل قراض فيضمنه بعد العمل لا قبله [2] .

وكذا الأصل عدم العداء ، لا العداء [3] ولذا لو قال /١٥٣-أ العامل قراض ، وقال رب المال بل غصبتنيه [4] ، لم يصدق رب المال بل القول قول العامل [5] .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى : قاعدة : الأصل عدم [6] العداء ، فإذا تنازع السيد والعبد في الخطأ والعمد ، فالقول قول السيد ، وإليه رجع سحنون [7] .

وفي التوضيح : ولو ادعى على الطبيب العمد فيما زاد ، أو قصر ، وادعى هو الخطأ فالقول قوله ، واختلف قول سحنون في الزوج والسيد يفقأ عين زوجته أو عبده ، فيقول السيد أو الزوج : فعلت ذلك أدبا ، وتقول المرأة أو العبد :فعل ذلك عمدا ، هل يحمل على الخطأ أو على الأدب ؟ وإليه رجع سحنون [8] .

وفرق في [9] القول بين الطبيب وبين الزوج والسيد ، لأن فعل الطبيب ابتدى على الإذن ، ولم يثبت الإذن في حق الزوج والسيد [10] .

ابن رشد [11] : والأظهر في السيد أن يحمل أمره على الخطأ ، إلا أن يعلم أنه قصد به التمثيل فيباع عليه إن قصد العبد ذلك ، وأما الزوج فالذى أراه في ذلك أن لا يحمل أمره على الخطأ ، ولا على العمد ، ولكن يكون كشبه العمد ، وتكون [12] فيه الدية على الجاني ، وإن طلبت المرأة فراقه ، وقالت : أخافه على نفسي طلقت عليه طلقة بائنة [13] انتهى .

---

(١) انظر : البيان ٨ / ١٥٥ - ١٦٢ ، ومعين الحكام ٢ / ٦٧٣ - ٦٧٥ .

(٢) انظر : لباب اللباب ص ٢٢١ .

(٣) (لا العداء) ساقطة من ح .

(٤) في ح (عطيتنيه) .

(٥) انظر : المختصر الفقهي ق ٨١ - ب قال فيه : « . . . ولو قال : بل غصبته لم يصدق ، وقيل : إلا أن يشبه » .

(٦) (عدم) ساقطة من ح .

(٧) القواعد خ ص ١٢٢ .

(٨) (سحنون) ساقطة من التوضيح .

(٩) (في) ساقطة من ح .

(١٠) التوضيح ٢ / ق ٢٥٤ - أ .

(١١) (و) ساقطة من ح م .

(١٢) في ح م (ويكون) .

(١٣) التوضيح ٢ / ق ٢٥٤ - أ ، وانظر : البيان ١٦ / ١٨١ .

وفي التبصرة لابن فرحون : تنبيه : قال ابن لبابة وغيره [1] : والمسلمون في دعوى الغصب والعدا يحملون [2] على العافية حتى يثبت خلافها [3] ليس هذا من الاختلاف المذكور في باب الشهادة هل المسلمون محمولون على العدالة حتى يثبت خلافها أو على الجرحة حتى تثبت العدالة [4] .

تنبيه : وأما الشهادة على المتبايعين ، أو المتناكحين فالناس محمولون على الصحة وجواز الأمر ، ليس على الشهود البحث هل هما في ولاية أم لا ؟ من المتيطية [5] .

تنبيه : النـاس عند ابن القاسم أحرار ، فلا تحتاج المرأة عند إرادة النكاح أن تثبت أنها حرة ، وعند أشهب وغيره : الناس حر وعبد ، فتحتاج إلى إثبات [6] ذلك .

تنبيه : الناس فيما ادعى عليهم علمه [7] محمولون على الجهل حتى يثبت علمهم بذلك لقول الله تعالى : ﴿ والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون /١٥٣-ب شيئا ﴾ [8] فجهل الناس سابق لعلمهم .

تنبيه : الناس محمولون على السفه حتى يظهر منهم الرشد ، قاله ابن الهندى .

تنبيه : الناس محمولون على العدم حتى يثبت الملأ والغنى ، ذكره ابن الهندى .

قال : والعمل عند الحاكم على أن مدعى العدم عليه الإثبات لعدمه وهو الأصح [9] .

مسألة : المتبايعان على المعرفة حتى يثبت الجهل [وعلى جواز الأمر حتى يثبت السفه وعلى الرضى حتى يثبت الإكراه ، وعلى الصحة حتى يثبت السقم] [10] وعلى الملأ حتى

---

(١) (و) ساقطة من ح .

(٢) في التبصرة (محمولون) .

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١ / ٣٢٨ .

(٤) المرجع السابق : ١ / ٣٢٩ ، إلا أنه غير متتابع مع الكلام السابق .

(٥) المرجع السابق .

(٦) (إثبات) ساقطة من م .

(٧) (علمه) ساقطة من ح .

(٨) سورة النحل : الآية ٧٨ .

(٩) التبصرة ١ / ٣٢٩ ثم ذكر مسائل أخرى .

(١٠) ما بين الحاصرتين ليس في التبصرة وبدله ، قال : وعلى الملأ حتى يثبت الفقر ، وعلى الحرية حتى يثبت الرق ، وعلى الإسلام حتى يثبت الكفر . . . إلى أن ذكر عدة أمثلة ، فلعل المـؤلف اختصر ذلك وليسـت كعادته في النقل ، في ح م (السلم) .

يثبت الفقر ، قاله ابن سهل [1] انتهى .

ويوجد في بعض النسخ على العداء ، فيكون معطوفا على محذوف ، أى والأصل عدم العداء لا العداء ، وفي بعضها والعداء بالواو ، فيكون داخلا تحت لا ، من قوله : (لا التعيين) أى ليس الأصل تعيين الكراء وليس الأصل الإذن ، وليس الأصل العداء ، ويحتمل أيضا على نسخة لا ، أن يكون معطوفا على التعيين بحذف حرف العطف ، أى لا التعيين والإذن ولا العداء ، ويحتمل أن يكون الإذن مثبتا والعداء معطوف عليه بلا فتكون [2] مسألة واحدة أى [3] والأصل الفعل بإذن لا بعداء وهذا أبعد عن التكلف [4] وهو الموافق لكلام المقرى [5] في الكليات فليعتمد .

ونص الكليات : الأصل ، الإذن والتضمين لا العداء ، والتأمين ، وكذا الأصل أن لا يجمع للشخص [6] بين العوضين .

القرافى : « في » [7] الفرق الرابع عشر والمائة بين [8] قاعدة [9] اجتماع العوضين [10] لشخص واحد وبين [11] قاعدة ما لا يصح أن يجتمع فيه العوضان لشخص واحد : [12] فإنه يؤدى إلى أكل المال بالباطل ، وإنما يأكله بالسبب الحق ، إذا خرج من يده فأخرج العرض بإزائه ، فيرتفع الغبن والضرر عن [13] المتعاوضين ، ولذلك لا يجوز أن يكون للبائع الثمن والسلعة معا ، ولا للمؤجر الأجرة والمنفعة معا .

وكذلك بقية الصور ، غير أنه قد استثنيت [14] من هذه القاعدة [15] أنواع من المصالح .

---

(١) التبصرة : ١ / ٣٢٨ ، ٣٢٩ .

(٢) في ح (تكون) .

(٣) (أى) ساقطة من ح .

(٤) في ح م (التكليف) .

(٥) في ح (القرافى) .

(٦) في ح (شخص) .

(٧) (في) ساقطة من الأصل و م .

(٨) (بين) ساقطة من م .

(٩) في الفروق زيادة (ما يصح) .

(١٠) في الفروق زيادة (فيه) .

(١١) (بين) ساقطة من ح م .

(١٢) أسقط المؤلف أول كلام القرافى .

(١٣) في الفروق (على) .

(١٤) في الفروق زيادة (مسائل) .

(١٥) في الفروق زيادة (للضرورة) .

المسألة الأولى : الإجارة على الصلاة فيها ثلاثة أقوال : الجواز ، والمنع ، والثالث : الفرق بين أن يضم إليها الأذان فتصح أو لا يضم [١] فلا تصح .

وجه المنع : أن ثواب صلاته له ولو حصلت له الأجرة أيضا لحصل له [٢] العوض والمعوض منه ، وهو غير /١٥٤-أ جائز .

حجة الجواز : أن الإجرة بإزاء الملازمة فى المكان المعين وهو غير الصلاة .

وجه التفرقة : أن الأذان لا يلزمه فيصح أخذ الأجرة عليه ، فإذا ضم إلى الصلاة قرب العقد من الصحة وهو المشهور [٣] .

المسألة [٤] الثانية : أخذ الخارج فى الجهاد من القاعد [٥] من [٦] أهل ديوانه جعلا على ذلك ، ومنع منه الشافعى [٧] وأبو حنيفة [٨] وأجازه مالك رحمه الله تعالى وقال مالك : لا يجعل لمن فى غير ديوانه لعدم الضرورة لذلك . ثواب الجهاد حاصل للخارج فلا يجتمع [٩] العوض والمعوض منه [١٠] لأن حكمة المعاوضة انتفاع كل واحد من المتعاوضين بما بذل له .

حجة مالك : عمل الناس لأجلها [١١] فى ذلك ، ولأنه باب ضرورة أن ينوب بعضهم عن بعض إذا كانوا أهل ديوان واحد ، فإن تعدد الديوان [١٢] فلا ضرورة يخالف [١٣] من لأجلها القاعدة المجمع عليها .

المسألة الثالثة : المسابقة بين الخيل ، فقلنا : السابق لا يأخذ ما جعل للسابق لأن السابق له أجر التسبب للجهاد ، فلا يأخذ الذى جعل للمسابقة لئلا يجتمع له العوض والمعوض لهذه

---

(١) فى ح م زيادة (إليها) كما فى الفروق .

(٢) (له) ساقطة من م ، والفروق .

(٣) انظر : معين الحكام ٢ / ٤٨٤ .

(٤) (المسألة) ساقطة من ح .

(٥) فى ح (القاعدتين) .

(٦) (من) ساقطة من ح .

(٧) انظر : روضة الطالبين ١٠ / ٢٤٠ ، والوجيز ١ / ٢٩١ و ٢ / ١٨٩ .

(٨) انظر : فتح القدير ، وحواشيه ٥ / ٤٤٣ ، والمبسوط ١٠ / ١٩ ، ٢٠ فإن الحنفية منعوا الأجرة على الجهاد وأجازوا الجعل عليه .

(٩) فى الفروق زيادة (له) .

(١٠) (منه) ساقطة من الفروق .

(١١) (لأجلها) ساقطة من الفروق .

(١٢) فى الفروق (تعددت الدواوين) .

(١٣) فى الفروق (تخالف) .

الحكمة ولسبب [١] هذه القاعدة اشترط [٢] العلماء الثالث المحلل لأخذ العوض [٣] .

الإمام أبو القاسم بن الشـاط : فى هذا الفرق نظر يفتقر إلى بسـط ، وما ذكره من المسـائل الثلاث ، لقائل أن يقول : ليس المبذول فيها عوضا عن الثواب بل هو معونة على القيام بتلك الأمور ، فللقائم بها ثوابه ولمن تولى المعونة ثوابه فلم يجتمع العوضان لشخص واحد من [٤] جهة ، والله أعلم [٥] .

وقال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : الأصل [٦] ألا يجتمع العوضان لشخص واحد ، لأنه من معنى العبث ، وأكل المال بالباطل ، واستثنى القرافى من ذلك أجرة الإمامة لابن عبد الحكم ، وجعل القـاعد للغازى وهما من ديوان واحد ، والسـبق لمن يجيز أخذ السابق وفيها نظر لمن تأمل [٧] .

وقال أيضاً : قاعدة : التعدى ينقل المتعـدى عليه للخدمة بالقيمة عند مالك ، فيكـون له ، لأن القيمة للمتعدى عليه فلا يجتمع له بين العوض والمعوض فإذا وجد الدابة المصالح عيلها فى التعدى فلا تكون /١٥٤–ب له ، بخلاف من طرح متاعه للهول [٨] فصالحه بدنانير أن لا [٩] يشاركهم بعد أن عرفوا ما يلزمهم فى القضاء ، ثم خـرج بعد الطرح فإنه له وينتقض الصلح وإن نقض نصفه انتقض نصفه [١٠] انتهى .

وكذا الأصل فى العقود اللزوم [١١] لأن الأصل ترتب الأحكام على أسبابها ، كما أن الأصل فيها الصحة أيضا ، ويحتمل أن تكون هى مراد المؤلف بقوله « وصحة » أو المراد الصحة المقابلة للمرض كما مر ، ويحتمل أن يكون أرادهما معا أو ما يشمل صحة الجسم والعقل والعقد .

---

(١) فى ح (وليست) وفى الفروق (وبسبب) .
(٢) فى الفروق زيادة (بعض) .
(٣) الفروق ٣ / ٢ – ٣ .
(٤) فى إدرار الشروق (بوجه) .
(٥) المرجع السابق ٣ / ٢ .
(٦) (الأصل) ساقطة من م .
(٧) القواعد ٢ / ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، وانظر : الفروق ٣ / ٢ – ٣ .
(٨) فى القواعد (فى الهول) .
(٩) (لا) ساقطة من ح ، وفى م (إلا أن) ، وفى القواعد (على أن لا) .
(١٠) القواعد خ ص ١٦٨ .
(١١) انظر العقود التى تلزم بالعقد فى نظائر أبى عمران ق ١٩ – أ .

وقال القاضي أبو عبد الله المقرى : قاعدة : الأصل في العقود عموما [(١)] وفي البيع خصوصا الصحة ، ولا يمنعهما إلا ما يرجع إلى المتعاقدين كعدم التمييز بخلاف بين المالكية في السكران ونزله ابن رشد على السكران [(٢)] الذى معه بقية فيخطئ ويصيب ، فأما الذى لا يعرف الأرض من السماء ، ولا الرجل من المرأة فكالمجنون اتفاقا فيما بينه وبين الناس ، وفيما بينه وبين الله عز وجل إلا فيما ذهب وقته من الصلاة ففي سقوطها قولان .

ونسبه ابن الحاجب إلى الباجي ، لما لم يفرق في اصطلاح ابن شاس بين القاضي أبو [(٣)] الوليد والشيخ أبي الوليد ، وتكرر له هذا في مواضع نبهنا عليها فيما قيدناه [(٤)] .

أو إلى العوضين كالغرر والربا ، أو كون أحدهما لا يصح تملكه أو المنفعة به عموما أو خصوصاً بالعاقد ، أو لعدم تحقق المالية فيه كالبرة ، أو إلى الوقت كالبيع عند وجوب الجمعة [(٥)] .

قاعدة : الأصل اللزوم ، كذلك ويمنعه ما يرجع إلى العقد ككونه لم يفوت حقا وجب [(٦)] كالجعالة وسائر العقود الجائزة عند المالكية ، أو ما يرجع إلى العاقد كعدم التكليف ، أو شرط الخيار ذكرا أو عادة كالعيب ، أو شرعا كخيار المجلس عند الشافعي [(٧)] وابن حبيب [(٨)] .

وقال في الكليات : الأصل الصحة ، الأصل في القصاص التساوى ما لم يؤد الى التعطيل غالبا ، الأصل في الكراء ، ونحوه الضمان لا التعيين ، الأصل الإذن والتضمين لا الاعتداء والتأمين ، الأصل في الاقرارات أن لا يقبل الرجوع عنها واستثنى الحدود للعذر ، وقيل مطلقا الأصل التساوى لا الرجحان ولا الاختصاص /١٥٥-أ الأصل الاجتماع لا التعارض ، الأصل الظهور لا التأويل ، الأصل الجرح ومن ثم قدم التجريح ، وقيل التجريح [(٩)] الأصل في العقود اللزوم ، لأن الأصل ترتب الأحكام على أسبابها .

---

(١) (عموما) ساقطة من م .

(٢) في القواعد (المخلط) .

(٣) في ح م (أبي الوليد) ولعل ما في الأصل على الحكاية .

(٤) في القواعد زيادة (أو قوله إلى العوضين معطوف على قوله المتعاقدين) .

(٥) القواعد خ ص ١٢٥ .

(٦) (وجب) ساقطة من م ، والقواعد .

(٧) انظر الأم ٣ / ٤ ، والوجيز ١ / ١٤١ .

(٨) القواعد خ ص ١٢٥ .

(٩) في ح زيادة (في) .

قوله : « ضمان كالكراء » أى وضمان مثل الكراء فأدخل تحت الكاف الإجارة وهى اسم لإضافة ضمان إليها .

قوله : « والإذن » هو معطوف على ضمان أى والأصل الإذن .

قوله : « وإن لا يجمعا للشخص بين العوضين » أى والأصل أن لا يجمع للشخص بين العوضين .

قوله : « وبالندور احكم إذا شىء ورد » أى إذا ورد شىء من الجمع بين العوضين فاحكم بندوره ، قوله : « كذا اللزوم فى العقود أصل » .

القرافى فى الذخيرة : قاعدة : العقود قسمان مستلزم لمصلحته [1] عند العقد فشرعه على اللزوم وترتيبا للمصلحة وترتيبا للمسببات على أسبابها وهو الأصل ، كالبيع فإن مجرد العقد يمكن كل واحد من المتعاقدين من تحصيل مصلحة الثمن والمثمون بالبيع ، والهبة وأنواع الانتفاع ، وكذلك الإجارة وغيرها .

وقسم لا يستلزم مصلحة كالقراض والجعالة والوكالة والمغارسة وتحكيم الحاكم [2] انتهى .

وقال فى الفروق : فى التاسع والمائتين ما [3] بين [4] قاعدة ، ما مصلحته من العقود اللزوم ، وبين قاعدة ما مصلحته عدم اللزوم اعلم أن الأصل فى العقد اللزوم ، لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به ، أو المعقود عليه ، ودفع الحاجة فناسب [5] ذلك اللزوم دفعا للحاجة وتحصيلا للمقصود ، غير أن مع هذا الأصل انقسمت العقود إلى قسمين :

أحدهما : كذلك كالبيع والإجارة والنكاح والهبة والصدقة وعقود الولايات فإن التصرف المقصود بالعقد يحصل عقيب العقد .

والقسم الآخر : لا يستلزم مصلحة [6] مع اللزوم بل مع الجواز وعدم اللزوم ، وهو خمسة عقود : الجعالة ، والقراض ، والمغارسة ، والوكالة ، وتحكيم الحاكم ما لم يشرعا فى الخصومة [7] فإن الجعالة لو شرعت لازمة مع أنه قد يطلع على فرط بعد مكان الآبق ، أو عدمه

---

(١) فى ح (لمصلحة) .
(٢) لم أجده فى الأجزاء المحققة التى اطلعت عليها من الذخيرة .
(٣) (ما) ساقطة من ح م كما أنها ليست فى الفروق .
(٤) (بين) ساقطة من م .
(٥) فى الفروق (فيناسب) .
(٦) فى الفروق (مصلحته) .
(٧) فى الفروق (فى الحكومة) .

مع دخوله على الجهالة /١٥٥-ب بمكانه فيؤدى ذلك لضرره [١] فجعلت جائزة لئلا يجتمع الجهالة ، بالمكان واللزوم ، وهما متنافيان ، وكذلك القراض ، حصول الربح فيه مجهول ، فقد يتصل به أن السلع متعذرة ولا [٢] يحصل فيها ربح وإلزامه [٣] السفر حصره [٤] بغير حكمة ولا يحصل مقصود العقد الذى هو الربح .

وكذلك المغارسة مجهولة العاقبة فى نبات الشجر وجودة الأرض ، ومؤاتات الأسباب على معانات الشجر مع طول الأيام ، فقد يطلع على تعذر ذلك ، أو فرط بعده فإلزامه بالعمل ضرر من غير حصول المقصود .

وكذلك الوكالة وقد يطلع فيما وكل عليه على تعذر أو ضرر فجعلت على الجواز .

وتحكيم الحاكم ضرر على المحكم [٥] عليه ، لما فيه من اللزوم إذا حكم بعد تطلع [٦] الخصمين على سوء العاقبة فى ذلك ، فلا يشرع اللزوم فى حقهما نفيا للضرر عنهما [٧] واشترك [٨] الجميع فى عدم [٩] انضباط العقد لحصول [١٠] مقصوده ، فكان الجميع على الجواز [١١] انتهى .

وقال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : العقود قسمان : مستلزم لمصلحته عند العقد فشرعه على اللزوم تحصيلا للمصلحة وترتيبا للمسبب على السبب وهو الأصل ، كالبيع والإجارة والهبة .

وغير مستلزم فشرعه على الجواز نفيا للضرر عن المتعاقدين ، لأنه قد تظهر أمارة فلا يكلف ما يضره ولا يجرى له كالقراض [١٢] فإن المقصود الربح ، وهو [١٣] قد لا يحصل فيضيع

---

(١) فى الفروق (الضرورة) .

(٢) فى الفروق (أولا) .

(٣) فى الفروق (فالزمه) .

(٤) فى الفروق (مضرة) .

(٥) فى الفروق (خطر على المحكوم) .

(٦) فى الفروق (فقد يطلع الخصمان) .

(٧) فى ح (بينهما) .

(٨) فى ح (واشترا) .

(٩) (عدم) ساقطة من ح .

(١٠) فى الفروق (بحصول) .

(١١) الفروق ٤ / ١٣ .

(١٢) فى ح (فى القراض) .

(١٣) (هو) ساقطة من ح م ومن القواعد .

تعب العامل ، بل قد يضيع رأس المال [١] والجعالة : فقد لا يرد الآبق والوكالة وسائر العقود الجائزة [٢] .

قوله : « وجاز فى جعل قراض » – الى آخره –

أبو عمران فى النظائر : مسائل ما يلزم بالعقد من ذلك : النكاح ، والبيع والكراء والإجارة ، والمساقاة [٣] .

والذى لا يلزم بالعقد من ذلك ، الشركة : لا تلزم بالعقد ، والقراض : لا يلزم بالعقد [٤] وكذلك الجعل لا يلزم بالعقد ، وكذلك المغارسة ، وكذلك الوكالة لا تلزم بالعقد [٥] .

سحنون يقول : الشركة تلزم بالعقد [٦] .

ابن حبيب : يلزم القراض بالعقد [٧] وكذلك الجعل على قوله يلزم بالعقد [٨] .

وكذلك من حكما رجلا لا يلزمهما /١٥٦–أ [٩] ذلك عند ابن القاسم ما لم يشرعا فإذا شرعا فليس لهما ترك ذلك . وقيل : يلزمهما [ما حكم به بينهما وإن لم يشرعا فى الخصومة ، وهو عقد لازم ، وقيل : لهما] [١٠] الرجوع ما لم يشرفا [١١] على الحكم .

وقيل : لهما الرجوع ما لم يقطع الحكم [١٢] انتهى .

واستثنى المؤلف من اللزوم اثنى عشر عقدا ، وذكر أنه اختلف فى بعضها هل هو جائز أو لازم :

---

(١) (المال) ساقطة من ح .

(٢) القواعد خ ص ١٦١ ، ١٦٢ .

(٣) النظائر ق ١٩ – أ .

(٤) انظر : المختصر الفقهى ق ١٨١ – أ .

(٥) نقل هذا القرافى عن أبى عمران ، انظر : الذخيرة الجزء الخامس ص ٨٥ بتحقيق إبراهيم سلا .

(٦) قال صاحب معين الحكام : المشهور من مذهب مالك رحمه الله وأصحابه : أن الشركة تلزم بالقول ، معين الحكام ٢ / ٥٢٨ ، وانظر قول خليل وابن عبد السلام وابن يونس وغيرهم فى لزومها بالعقد أو العمل ، فى مواهب الجليل ٥ / ١٢٢ – ١٢٣ ، والمقدمات ٣ / ٤٢ ، ولباب اللباب ص ١٩٦ ، ومنح الجليل ٦ / ٢٥١ ، ٢٥٢ .

(٧) المشهور أنه من العقود الجائزة ، انظر التاج والإكليل ٥ / ٣٦٣ – ٣٦٩ ، ومنح الجليل ٧ / ٣٧٤ .

(٨) انظر : منح الجليل ٨ / ٦٩ .

(٩) فى ح (لا يلزمهم) .

(١٠) ساقط من ح .

(١١) فى ح م (يشرف) .

(١٢) انظر النظائر الفقهية ق ١٩ وآخر النقل غير واضح فى المخطوطة .

الأول : الجعالة ، وهو [1] جائز من الجانبين فإن شرع لزم الجاعل ، وقيل : لازمة فيهما بالقول . وقيل : في الجاعل [2] .

الثاني : القراض ، ولكل منهما فسخه قبل العمل ويلزم بعده حتى ينض وبعد الزاد والضعن [3] ومثل الزاد والسفر لا يمنع ، وحكى المازري في العتبية قولين :

أحدهما : أنه لازم بالعقد لهما .

والثاني : أنه لازم لرب المال فقط [4] والفرق بينه على المعروف وبين المساقاة أن القراض لما لم يكن مؤقتا كان شبيها [5] بالإجارة كل شهر أو كل سنة ، والمساقاة لما كانت موقتة كالإجارة الوقتية [6] لشدة الحاجة [7] .

الثالث : المزارعة وهي دائرة بين الشـركة والإجارة فلهذا وقع الاختلاف في لزومها بالعقد ، فقيل تلزم به تغليبا للإجارة وهو قول سحنون [8] وقيل : لا تلزم تغليبا للشركة ولكل منهما أن ينفصل عن صاحبه ما لم يبذر .

ابن رشد : وهو معنى قول ابن القاسم ونص رواية أصبغ عنه في العتبية ، وقيل : لا تلزم إلا بالشروع في العمل ، وهو قول ابن كنانة في المبسوط ، وبه جرت الفتوى عندنا بقـرطبة وهو على قياس رواية ابن زياد عن مالك أن الجاعل يلزمه بشروع المجعول له في العمل [9] .

الرابع : الوكالة : وهي إما أن يتعلق بها حق الغير كالوكالة على الخصومة أو لا ؟ أما الأول : فقال ابن رشد في المقدمات : ليس له أن يعزله إذا قاعد خصمه المرتين والثلاث إلا من عذر ، وهذا هو المشهور في المذهب ، ووقع لأصبغ في الواضحة ما يدل على أن له أن يعزله ما لم يشرف على تمام الخصام [وفي المحل الذى لا يكون للموكل عزله عن الخصام] [10] لا يكون له هو أن ينحل عن الوكالة إذا قبل الوكالة [11] انتهى .

---

(1) في ح (وهي) ولعلها أوضح .
(2) انظر منح الجليل : ٨ / ٦٩ ، والمقدمات ٢ / ١٧٩ .
(3) في ح (الظمن) وفي م (الظعون) وهما أصح ، وانظر المسألة في التوضيح ٢ / ق ١٤٠ - أ - ب .
(4) التوضيح : ٢ / ق ١٤٠ - أ - ب .
(5) في ح (تسبيها) .
(6) في ح م (الموقتة) .
(7) انظر : التوضيح ٢ / ق ١٤٠ ب .
(8) كما هو قول ابن الماجشون ، انظر البيان ١٥ / ٣٩٣ ، والذخيرة ٥ / ١٥٤ .
(9) انظر : المقدمات ٣ / ٤٢ نقل بتصرف ، وانظر البيان : ١٥ / ٣٩٥ - ٣٩٦ و ٣٨١ ، ٣٨٢ .
(10) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .
(11) انظر : المقدمات ٣ / ٥٩ نقل بتصرف .

وأما الثانى : فإن كانت بأجرة فهى لازمة /١٥٦-ب كالإجارة وبجعل [١] .

ثالثها : تلزم الموكل ، وبغيرهما جائزة ، قيل : تلزم الوكيل كالهبة ، لأن الوكيل كواهب منفعة والهبة تلزم بالقول على المعروف [٢] وهذا الأخير هو مراد المؤلف ، وأطلق لرجوع ما قبله إلى الإجارة ، والجعالة ، وعروض تعلق حق الغير ، أو أطلق ، لأن أصل شرع الوكالة على الجواز ، واللزوم حيث تلزم لعروض تعلق حق الغير ، ومنه ما إذا كانت بأجرة .

الخامس : الهبة التى تعتصر ، وهى الهبة من الأب والأم ، ويدخل فى قول المؤلف أو [٣] ما يعتصر الصدقة بشرط الاعتصار على القول بأن شرطه عامل .

السادس : الوصية بالمال أو بالنظر فللموصى الرجوع وإن أوصى بالعتق [٤] .

السابع : قبول الوصية فللوصى [٥] أن يعزل نفسه فى حياة الموصى ولو بعد القبول على الأصح ، لأنه لم يغر الموصى وهو قادر على [٦] أن يستبدل غيره [٧] ومقابل الأصح لعبد الوهاب فى المعونة قال [٨] : إذا قبل الوصى الوصية ثم أراد تركها لم يجز له ذلك إلا أن يعجزها عنها أو يظهر له تعذر فى الامتناع من المقام عليها [٩] .

ابن عبد السلام : وهو ظاهر قول غيره من العراقيين ، وبعض المغاربة ، لأن ذلك كهبة بعض منافعه [١٠] انتهى .

وظاهر كلام المؤلف أن للوصى الرجوع مطلقا ، لو قبل بعد الموت ، والأصح أنه لا رجوع له إذا قبل بعد الموت [١١] .

---

(١) انظر : المرجع السابق ٣ / ٥٨ .

(٢) انظر : الذخيرة الجزء الخامس ص ٨١ ، بتحقيق إبراهيم سلا .

(٣) فى ح (وما) .

(٤) انظر : التفريع ٢ / ٣٢٦ ، والمختصر الفقهى ق ٢٣٧ - ب .

(٥) فى ح م (فللموصى) .

(٦) (على) ساقطة من م .

(٧) انظر : لباب اللباب ص ٣٠٦ والمختصر الفقهى ق ٢٤١ ب ، والتوضيح ٢ / ق ٢٨٥ ب .

(٨) (قال) ساقطة من ح .

(٩) انظر : التوضيح ٢ / ق ٢٨٥ ب فإنه منقول منه ، قلت : وهو قول ابن الجلاب ، انظر التفريع ٢ / ٣٢٦ ، كما هو اختيار اللخمى ، انظر : لباب اللباب ص ٣٠٦ .

(١٠) انظر : التوضيح ٢ / ق ٢٨٥ ب فإنه منقول منه ولكنه لم يعزه لابن عبد السلام .

(١١) انظر : لباب اللباب ص ٣٠٦ ، والمختصر الفقهى ق ٢٤١ - ب ، والتوضيح ٢ / ق ٢٨٥ - ب .

وقال بعضهم : لا فرق بين قبوله بعد الموت أو قبله ، إن له الرجوع [1] .

الثامن : الإقرار بالزنى أو السرقة ، أو الشرب ، أو نحو ذلك مما له عذر في الرجوع . وقيده في مختصر المنهج بالحد . فقال [2] : مقر حد وهو لا يتقيد به حسبما سيأتي .

أما الزنى ، فإن أقر به ثم رجع إلى ما يعذر فيه قبل ، وفي إكذابه نفسه قولان لابن القاسم ، وأشهب [3] .

وأما السرقة : فإن أقر بها ثم رجع الى شبهة ثبت الغرم دون القطع ، وفي غير شبهة روايتان عن مالك ، هذا نقل ابن الحاجب [4] .

وقال الشيخ ابن عرفة : أبو عمر : اتفق مالك [5] والشافعي [6] /١٥٧-أ وأبو حنيفة [7] على قبول رجوع المقر بالزنى والسرقة وشرب الخمر ، إذا لم يدع المسروق منه ما أقر به السارق .

وقال ابن أبي ليلى وعثمان البتي [8] : لا يقبل رجوعهم في شيء من ذلك [9] .

ابن زرقون : وحكاه الخطابي [10] في شرح السنن [11] عن مالك وهو غريب [12] .

قلت : لعله فيما لم يذكر له وجها .

---

(١) نقل خليل هذا عن ابن عبد السلام ، انظر التوضيح ٢ / ق ٢٨٥ - ب .

(٢) في ح (وقال) .

(٣) فابن القاسم يرى أنه لا يحد ، وأشهب يرى أنه إذا رجع إلى غير وجه أنه يحد ، انظر : المنتقى ٧ / ١٤٣ .

(٤) انظر : المختصر الفقهي ق ٢٢٩ - أ .

(٥) انظر : الموطأ بشرح الباجي ١ / ١٤٣ و ١٦٨ .

(٦) انظر : مغني المحتاج ٤ / ١٥٠ و ١٧٥ ، وروضة الطالبين ٨ / ٣١٣ - ٣٦٢ و ١٠ / ١٤٣ .

(٧) انظر : المبسوط ٩ / ١٣٩ .

(٨) (البتي) بياض في ح ، وهو عثمان بن مسلم بن جرموز أبو عمرو البتي ، البصري التابعي ، كان إماما ثقة صدوقا في الحديث ، روى عن أنس بن مالك والشعبي وغيرهما وروى عنه شعبة والثوري ، كان من شيوخ أهل الرأي في البصرة (ت ١٤٣هـ) انظر : ميزان الاعتدال ٣ / ٥٩ ، ٦٠ ، وتهذيب التهذيب ٧ / ١٥٣ ، ١٥٤ ، والجرح والتعديل ٦ / ١٤٥ .

(٩) انظر : التمهيد ٥ / ٣٢٦ .

(١٠) حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب أبو سليمان الخطابي البستي الفقيه الأديب العالم المحقق ، الشافعي ، رحل وسمع من أبي سعيد بن الأعرابي ، وإسماعيل الصفار والأصم ، وطبقتهم ، وروى عنه الحاكم وغيره ، له تآليف منها : معالم السنن ، وغريب الحديث ، وإصلاح غلط المحدث ، وغير ذلك (ت ٣٨٨هـ) ، انظر : العبر ٢ / ١٧٤ ، وشذرات الذهب ٣ / ١٢٧ ، ١٢٨ .

(١١) انظر : معالم السنن ٣ / ٣١٨ .

(١٢) في ح (موجب) .

الباجي : إن رجع لغير شبهة فروى ابن وهب ومطرف في الموازية أنه يقبل [1] .

وقاله ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم .

وعن مالك : أنه [2] لا يقبل منه ، وقاله أشهب وعبد الملك [3] .

وقال في الشرب : ورجوع المقر و [4] تقدم في السرقة [5] .

الشيخ عن الواضحة : اعترف أبو محجن [6] الثقفي في شعره بشرب الخمر فأراد عمر حده . فقال : صدق الله وكذبت . قال الله تعالى في الشعراء : ﴿ **وأنهم يقولون ما لا يفعلون** ﴾ [7] فلم يحده وعزله عن العمل [8] صح منه .

القرافي : في الفرق الثاني والعشرين والمائتين بين قاعدة الإقرار الذى يقبل الرجوع عنه ، وبين قاعدة الإقرار الذى لا يقبل الرجوع عنه : الأصل فيه [9] اللزوم ثم ضابط ما لا يجوز له الرجوع عنه [10] [هو الرجوع الذى ليس له [11] فيه عذر عادى ، وما [12] يجوز له الرجوع عنه] [13] هو [14] أن يكون له في الرجوع عذر عادى .

وهذا [15] كما إذا أقر الوارث للورثة أن ما ترك أبوه ميراث [ينقسم على القانون الشرعى] [16] ثم جاء شهود أخبروه أن أباهم [17] أشهدهم أنه تصدق عليه في صغره بهذه [18]

---

(1) في م (يقال) .
(2) (أنه) ساقطة من ح م .
(3) المنتقى ٧ / ١٤٣ .
(4) (و) ساقطة من ح م .
(5) لم أجد هذا في الأشربة .
(6) أبو محجن الثقفي الشاعر المشهور ، قال الحافظ : مختلف في اسمه فقيل : هو عمرو بن حبيب بن عمرو ، وقيل : اسمه كنيته وكنيته أبو عبيد ، وقيل : اسمه مالك ، وقيل : عبد الله ، له صحبة انظر ترجمته في : الإصابة ٧ / ١٧٠ - ١٧٢ .
(7) سورة الشعراء : الآية ٢٢٦ .
(8) لم أجد هذا .
(9) في الفروق : في الإقرار اللزوم من البر والفاجر ، لأنه على خلاف الطبع كما تقدم فضابط .
(10) في الفروق زيادة (من الإقرار) .
(11) في الفروق زيادة (وضابط) .
(12) (له) ساقطة من ح .
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من م .
(14) (وهو) ساقطة من الفروق .
(15) (وهذا كما) ساقطة من الفروق ، وبدلها (مسألة) .
(16) ما بين الحاصرتين في الفروق (بينهم على ما عهد في الشريعة ، وما تحمل عليه الديانة) .
(17) في ح م (أباه) كما في الفروق ، ولعله أوضح .
(18) في الفروق زيادة (الدار) .

وحاز له [١] فإذا رجع عن إقراره يقبل رجوعه ، لأنه على العادة ، ولا يكون إقراره السابق مكذبا للبينة [٢] لأن هذا عذر عادى يسمع مثله [٣] .

ومثل هذه المسألة أن يقول له : عليّ مائة درهم [٤] ان حلف أو إذا حلف أو متى حلف أو مع يمينه ، فنكل المقر ، وقال ما ظننت أنه [٥] يحلف لا يلزمه شيء لأن العادة جرت بأن الاشتراط يقتضى عدم اعتقاده .

وقال ابن عبد الحكم : إن قال [٦] له عليّ مائة إن حلف أو ادعاها ، أو مهما حلف بالعتق أو استحل ذلك ، أو كان يعلم أنها له أو أعارنى رداً [٧] فاعلاه [٨] /١٥٧-ب أو إن شهد بها على فلان ، فشهد عليه بها ، فلا يلزمه فى ذلك كله شيء ، لأن العادة جرت أن هذا ليس إقرارا ، فإن قال : إن حكم بها على فلان فحكم بها لزمته ، لأن الحكم سبب فتلزمه عند سببها ، والأولى كلها ليست شروط الأسباب بل استبعادات محضة مخلة بالإقرار [٩] .

ومثل هذا أن يقول له عندى مائة [١٠] من ثمن خمر ، أو ميتة ، لأن الكلام بآخره والقاعدة أن كل كلام لا يستقل بنفسه ، وقوله : من ثمن خمر لا يستقل بنفسه فيصير الأول المستقل غير مستقل بنفسه [١٠] .

وكذلك الصفة والاستثناء والغاية والشرط ونحوها [١١] .

التاسع : المغارسة أعنى أن يغارسه فى الأرض على جزء منها ، فقد أجازه أهل العلم قياسا [١٢] . على ما جوزته السنة من المساقة . ثم اختلف فقيل :

---

(١) أسقط بعض كلام القرافى فانظره : ٤ / ٣٨ .

(٢) فى الفروق زيادة (وقادحا فيها) .

(٣) الفروق ٤ / ٣٨ نقل بتصرف .

(٤) (درهم) ساقطة من ح م .

(٥) (أنه) ساقط من م .

(٦) (إن قال) ساقطة من م .

(٧) (أنها له أو أعارنى ردا) مطموسة فى م .

(٨) فى الفروق (أو أعارنى رداه فأعاره) وهذا واضح وأما ما فى النسخ فلعله خطأ من الناسخ .

(٩) الفروق ٤ / ٣٨ فإنه ملخص لما فيه وقد نسبه للجواهر .

(٩) (مائة من) مطموسة فى م .

(١٠) فى ح (به) .

(١١) الفروق ٤ / ٣٨ ، ٣٩ لخصه منه أيضا ، وهى المسألة الثانية .

(١٢) (قياسا) ساقطة من ح م .

هي لازمة بالعقد كالإجارة [١] وقيل : هي من باب الجاعلة وللعامل أن يترك العمل [٢] .

الناشر : الشركة ، قال ابن رشد في المقدمات : وهي من العقود الجائزة لكل واحد أن ينفصل متى شاء ، إلا الشركة في الزرع ففي لزومها خلاف لترددها بين الإجارة والشركة [٣] .

ونحوه للخمي [٤] وخرج قولا بلزومها لأول سنة ، من الشاذ في كراء [٥] المشاهرة [٦] أنه يلزم شهر .

وفي مفيد الحكام : الشركة تنعقد بالقول على المشهور من قول مالك وأصحابه [٧] .

وقال ابن يونس : تلزم بالعقد كالبيع لا رجوع لإحدهما فيها كالبيع بخلاف الجعل والقرض [٨] .

ولعياض [٩] وابن عبد السلام نحوه [١٠] .

والظاهر أنه لا مخالفة بينهم ، ومراد ابن يونس أنها تلزم بالعقد باعتبار الضمان إذا هلك شيء بعد العقد يكون ضمانه منهما ، خلافا لمن يقول إنها لا تنعقد إلا بالخلط [١١] .

الحادي عشر : التحكيم وهو أن يحكّم الخصمان رجلا يحكم بينهما ، وهو غير لازم وعند سحنون ، بمعنى أن لكل منهما أن يرجع قبل النفوذ [١٢] ولازم عند ابن الماجشون [١٣] ومنشأ الخلاف هل يقال لما حكماه [١٤] صار كالوكيل لهما ، أو لا [١٥] ؟ وهو كالحاكم .

---

(١) وهو قول سحنون . انظر : الذخيرة الجزء الخامس ص ١٥٤ بتحقيق إبراهيم سلا .

(٢) المرجع السابق ص ٨٥ و ١٥٤ .

(٣) المقدمات ٣ / ٤٢ نقل بتصرف .

(٤) انظر مواهب الجليل ٥ / ١٢٣ .

(٥) في ح (كل) .

(٦) انظر : المرجع السابق ، وفيه قال : « وخرج قولا بعدم لزومها . . . » .

(٧) انظر : معين الحكام ٢ / ٥٢٨ فهذا نصه .

(٨) مواهب الجليل ٥ / ١٢٣ .

(٩) (ولعياض) ساقطة من ح .

(١٠) انظر : المرجع السابق ٥ / ١٢٢ ، ١٢٣ .

(١١) مواهب الجليل ٥ / ١٢٣ .

(١٢) انظر مواهب الجليل ٦ / ١٢٠ ، ومنح الجليل ٨ / ٣٠١ .

(١٣) انظر : النظائر الفقهية ق ١٩ - أ ، ومنح الجليل ٨ / ٣٠١ .

(١٤) في الأصل (حكاه) .

(١٥) في م (أم لا) .

وقال أصبغ : لكل منهما الرجوع ما لم ينشبا فى الخصومة /١٥٨-أ فإذا نشبا فلا رجوع لأحدهما (١) .

ولابن المواز الرجوع ما لم يشرف على الحكم .

الثانى عشر : كراء المسانهة أو المشاهرة ، فمذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة : أنه غير لازم (٢) وروى مطرف وابن الماجشون : أنه يلزم أقل ما سميا فإن قالا كل شهر بكذا لزم شهر ، وإن قالا كل سنة بكذا لزم فى سنة ، وبه قال ابن حبيب ، واختاره (٣) اللخمى قال : لأنهما أوجبا بينهما عقدا ولم يوجبا (٤) فيه خيارا فوجب أن يحملا على أقل ما تقتضيه تلك التسمية (٥) .

واختار ابن يونس المشهور ، قال : لأنه كأنه قال : أكريتك بحساب الشهر والسنة بكذا (٦) .

وفى المسألة قول ثالث : لا يلزمه شيء كالقول الأول حتى يشرع فى السكنى فيلزمه أقل ما يسمى كالقول الشاذ (٧) وهو مروى عن مالك (٨) وكان (٩) حق المؤلف أن يقيد الكراء بما ذكرنا احترازا عن كراء الوجيبة فإنه لازم ، وقد وقع مثل هذا الإطلاق فى نظم شيخ شيوخنا الإمام (١٠) أبى عبد الله (١١) بن غازى لهذا المعنى بقوله :

أربعة بالقول عقدها يرى (١٢) بيع نكاح وسقاء وكراء

لا الجعل والقراض والتوكيل والحكم (١٣) فالفعل بها كفيل

---

(١) انظر معين الحكام ٢ / ٦٨٥ ، ومواهب الجليل ٥ / ١٨٨ ، والذخيرة الجزء الخامس ص ٩٦ بتحقيق إبراهيم سلا .

(٢) انظر : المدونة ٣ / ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، ومعين الحكام ٢ / ٤٩٥ وقال انه قول ابن حبيب .

(٣) انظر معين الحكام ٢ / ٤٩٥ ، ومنح الجليل ٨ / ٣٣ ، والكافى ٢ / ٧٤٦ .

(٤) فى ح م (يجملا) .

(٥) انظر : منح الجليل ٨ / ٣٣ .

(٦) انظر : منح الجليل ٨ / ٣٣ ، والتاج والإكليل ٥ / ٤٤٠ .

(٧) فى ح م (الثانى) .

(٨) انظر : معين الحكام : ٢ / ٤٩٥ ، والكافى ٢ / ٧٤٦ .

(٩) فى ح زيادة (من) .

(١٠) (الإمام) ساقطة من ح .

(١١) فى ح زيادة (محمد) .

(١٢) فى ح م (جرى) .

(١٣) فى ح م (والجعل) .

لكن في الغـراس والمزارعة والشـركات بينهـم منـازعة

وقد يتبين معنى قول المؤلف : في بعضها الخلاف ، وأما قوله « والفرق يرى » بمعنى يعلم أو يبصر في كتب الفقه فيحتمل أن يعنى الفرق بين العقد اللازم والعقد الجائز وهو ما نقلناه فيما تقدم عن القرافي والمقرى .

ويحتمل أن يعنى الفرق بين العقد المتفق على جوازه والمختلف فيه .

ص **فصــل**

ش عقد هذا الفصل لما اختلف في تقديم أحدهما على الآخر عند التعارض كتعارض قياسين ومقصد ، ولفظ وغالب ، وأصل [وظاهر وأصل] [1] وإنما ذكر تعارض قياسين هنا مع الجزم بتقديم الأقوى شبها ، لأنه قد يختلف في الأقوى ما هو فالتحق بالنمط الأول وإن كان /١٥٨-ب خلافا في حال .

ص ٣٤٢ - إن دار فرع بين أصلين وقد تعذر الجـمع يغلب الأَسَـدُّ

ش في طرة على هذا بخط المؤلف من القواعد : إذا دار الفرع بين أصلين غلب أرجحهما إن تعذر الجمع وقد يختلف في ذلك . انتهى .

ويمني بالأسد الأكثر سدادا أى : استقامة ، والمعنى أن الفرع إذا دار بين أصلين يغلب الأقوى شبهاً . قال بعضهم : كمن تيقن بالوضوء وشك في الحدث فالأصل بقاء ما كان على ما كان .

وبهذا الأصل تمسك الجماعة .

وبالثاني تمسك حمديس . وذلك أنه قال : الأصل عمارة الذمة بعد التكليف ولا يبرأ إلا بيقين ، والشك في الشرط شك في المشروط .

وقال القاضي أبو عبد الله المقـرى : قاعدة : إذا اختص الفرع بأصـل أجرى عليه إجماعا ، فإن دار بين أصـلين [2] حمل على الأولى منهما ، وقد يخـتلف فيه كالإرث من المكاتب ، وما يجب بقتل أم الولد ، وملك العامل [3] أهو بالظهور ، لأنه كالشريك لتساويهما في زيادة الربح ونقصه ، ولعدم تعلق حقه بالذمة ، أو بالقسمة لأنه كالأجير ، لاختصاص رب المال بغرم رأس المال ، ولأن القراض معاوضة على عمل وقد تعمل الشائبتان ، فإن من غلب

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٢) في القواعد زيادة (فاكثر) .

(٣) أي عامل القراض .

الشركة اعتبر شروط الزكاة فى حقهما ومن غلب الإجارة اعتبرها فى حق المالك فقط .

وابن القاسم أعملهما فقال : يراعى أمرهما وإن سقطت عن أحدهما سقطت عن العامل فى الربح [1] انتهى .

ومثل لهذا أيضا بمن قتل عبدا هل عليه قيمته وإن زادت على دية الحر ، أو ما لم تزد على دية الحر ومذهبنا الأول [2] وله شبه بالحر وهو ظاهر والدابة والياقوتة ونحوهما فى المالية والتصرف بالملك فبأيهما [3] يلحق .

ص ٣٤٣ – ومقصدان عارض اللفظ ففى ذاك وقيل ذا كنذر حالف

ش هل يقدم القصد أو اللفظ عند تعارضهما ؟ اختلف فى ذلك ١٥٩/ أ والصحيح تقديم القصد بمعنى أن القصد العرفى مقدم على مقتضى اللفظ لغة أو [4] العكس على الآخر ، كمن حلف لا يأكل لحما أو بيضا أو رءوسا ففى حنثه بمثل لحم الحيتان وبيضها ورءوسها قولان ، لابن القاسم وأشهب [5] .

فابن القاسم بنى على تقديم اللفظ ، وأشهب على تقديم القصد وكذلك لا آكل خبزا فأكل نحو الأطرية والهريسة والكعك [6] .

وكذلك لا آكل عسلا فأكل عسل الرطب [7] وكذلك لو حلف لا أدخل عليه بيتا هل يحنث بالمسجد ، ومنه لو حلف لا أكلمه فسلم عليه فى الصلاة [8] .

وعروض قول ابن القاسم وأشهب هنا بقولهما فيمن وكل رجلا يشترى له [9] ثوبا فاشترى ما لا يليق بالآمر ، فإن ابن القاسم قال : إنه غير لازم للآمر ، ورأى أشهب لزومه له [10] فراعى ابن القاسم العرف فى الوكالة دون الأيمان ، وعكس أشهب .

---

(١) القواعد ٢ / ٤٩٧ ، ٤٩٨ ، وانظر فى هذا التاج والإكليل ٢ / ٣٢٧ ، ٣٢٨ .

(٢) قال ابن الجلاب : « ومن قتل عبدا عمدا أو خطأ فعليه قيمته بالغة ما بلغت ، وإن زادت على دية الحر » التفريع ٢ / ٢١١ .

(٣) فى ح (فأيهما) .

(٤) فى ح (والعكس) .

(٥) فابن القاسم يقول بحنثه إلا إذا كانت له نية بعدم قصد ذلك ، وأشهب يقول : بعدم حنثه ، انظر مواهب الجليل ٣ / ٢٩٤ .

(٦) يحنث بذلك عند ابن القاسم وابن بشير . انظر : مواهب الجليل ، والتاج والإكليل ٣ / ٢٩٤ ، ٢٩٥ .

(٧) انظر مواهب الجليل ٣ / ٢٩٤ فالمنصوص لابن القاسم الحنث ، إلا أن تكون له نية .

(٨) لا حنث عليه فى هذا ، انظر المرجع السابق ٣ / ٢٩٧ ، ٢٩٨ .

(٩) (له) ساقطة من م .

(١٠) انظر التوضيح ٢ / ق ١٠٠ – ب .

وأجيب بأنه لا يلزم من اطراد العرف فى وجه أو فى مسألة اطراده فى مثل ذلك لجواز جريان العرف فى أحدهما دون الآخر ، والقياس لا يجرى فى المسائل العرفية .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية فى المقدم من اللفظ والقصد عند تعارضهما ، كصوم يوم يقدم فلان فقدم نهارا ، قيل : يقضى ، لأن المقصود صيام يوم شكرا ، وقيل : لا [1] وبابها الأيمان ، والظهار كمن ظاهر قاصدا للطلاق ففى اللازم منهما قولان [2] أما إن لم يقصد شيئا فعلى الخلاف فى لزوم [3] اليمين باللفظ المجرد عن النية وهى قاعدة عامة [4] انتهى .

وقوله : « كصوم » أى كنذر صوم ، وفى طرة بخط المؤلف : وعليه من نذر صوم يوم قدوم فلان فقدم نهارا ، هل يقضى لقصد الشكر أم لا ؟ للفظ . انتهى .

ومثله لو [5] نذر صوم شهر ، فالقصد أنه يغلظ على نفسه ، ولفظ الشهر يطلق على ثلاثين ، وعلى [6] تسعة وعشرين [7] والأصل براءة الذمة فاقتضى القصد ثلاثين واللفظ تسعة وعشرين حملا على الأقل [8] لما مر .

قوله : « ففى ذاك » أى تبع المقصد فوصل إشارته بالكاف لبعده ، وذا أى ١٥٩/ب اللفظ لقربه ونذر منون أى كنذر وحالف ، وفى بعض النسخ بلفظ المصدر مناسبا لنذر .

ص ٣٤٤ - فى الأخذ بالغالب أو أصل إذا تعارضا قولان لكن نبذا

٣٤٥ - إجماعا أصل عارض الذى شهد وغالب فى الدين قال من رشد

ش إذا تعارض الأصل والغالب هل يؤخذ بالأصل أو الغالب [9] فيه قولان وعليه فى المذهب فروع ومسائل منها :

---

(١) عدم القضاء هو المشهور ، انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٢ / ٤٥٢ ، وهو الذى اقتصر عليه الحطاب والعدوى فى شرحيهما لخليل .

(٢) لا ينصرف إلى الطلاق على المشهور إذا كان بصريح الظهار ، واختلف هل يؤخذ بالطلاق مع الظهار إذا نواه مع قيام البينة ، انظر : التاج والإكليل ، ومواهب الجليل ٤ / ١١٦ ، ١١٧ .

(٣) فى ح (فى للزوم) .

(٤) القواعد ٢ / ٥٧٢ ، ٥٧٣ .

(٥) (لو) ساقطة من م .

(٦) فى ح (واللفظ) وهو غلط .

(٧) انظر مواهب الجليل ، والتاج والإكليل ٢ / ٤٥١ ، وهنا يلزمه إذا صام بالأيام صيام ثلاثين يوما .

(٨) انظر قواعد المقرى ٢ / ٥٧٢ .

(٩) هذه القاعدة فى إيضاح المسالك ص ١٧٨ .

الخلاف بين مالك وابن حبيب فى دعوى المبتاع الجهل بالعيب الظاهر ، فمالك قبل دعوى المبتاع بيمين ، وابن حبيب والموثقون لم يقبلوها إذا كان العيب فى موضع ظاهر لا يخفى غالبا [١] .

قال في إيضاح المسالك : تنبيه : قال القرافى : هذا ليس على إطلاقه بل أجمعت الأمة على اعتبار الأصل وإلغاء الغالب فى دعوى الدين ونحوه ، فإن القول قول المدعى عليه وإن كان الطالب أصلح الناس وأتقاهم لله ، ومن الغالب عليه أن لا يدعى إلا ماله ، فهذا الغالب ملغى إجماعا .

واتفق الناس على تقديم الغالب وإلغاء الأصل فى البينة إذا شهدت ، فإن الغالب صدقها ، والأصل براءة ذمة المشهود عليه ، وألغى الأصل هاهنا بالإجماع عكس الأول ، فليس الخلاف على الإطلاق [٢] انتهى .

وأجاب الإمام أبو عبد البقورى [٣] فى اختصار الفروق وترتيبها بقوله : إنما ألغى الغالب الذى هو صدق البر التقى لما قلناه : من أن القلوب بيد الله يقلبها كيف شاء [٤] فليس هذا الغالب بمعتبر أصلا كما قلنا فى الذى قبله وكلام الفقهاء فى الغالب الذى لا يطرقه مثل هذا كجلد قران [٥] ودباغ الغالب أنه للدباغ ، وما قاله فى البينة إذا شهدت فإن الغالب صدقها ليس هذا من ترجيح الغالب على الأصل ، بل من باب العمل بالخبر الذى لا يصح خلافه وهو قوله عليه السلام : « شاهداك أو يمينه » [٦] انتهى .

والذى قاله فى الذى قبله هو ما ذكرناه عنه فى قاعدة المدعى والمدعى /١٦٠-أ عليه من قوله : الظواهر التى ذكرناها جلية بينة غير خاف قبولها وما نقضت به من دعوى البر التقى على الفاسق لطروق الشك فى هذا الظاهر ، فإن القلوب بيد الله يقلبها كيف شاء فيكون تقيا الزمن

---

(١) المرجع السابق .

(٢) إيضاح المسالك ص ١٧٨ ، ١٧٩ ، وانظر الفروق ٤ / ١٠٤ - ١١١ وقد تصرف فى النقل منه .

(٣) فى ح م (الأبى) .

(٤) لعله يقصد الحديث الذى رواه عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « إن قلوب بنى آدم كلها بين أصبعين من أصابع الرحمن ، كقلب واحد يصرفه حيث شاء » الحديث مسلم : ٤ / ٢٠٤٥ القدر حديث ١٧ ، أو حديث ابن ماجه : ١ / ٧٢ فى مقدمته باب فيما أنكرت الجهمية ، وعبد الرزاق ١٠ / ٤٤٢ وهو عن النواس بن سمعان قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ما من قلب إلا بين أصبعين من أصابع الرحمن ، إن شاء إقامه وإن شاء أزاغه » .

(٥) (قران) بياض فى ح ، وفى م (قزاز) ولعله أصح .

(٦) رواه البخارى من حديث الأشعث بن قيس انظر : البخارى الفتح ٥ / ٢٨٠ الشهادات باب اليمين على المدعى عليه ، ومسلم ١ / ١٢٣ ، الإيمان الحديث ٢٢١ .

الطويل ثم ينعكس ، وبالعكس [1] ومعرفة هذا [2] من الأمر الخفى فألغى هذا الظاهر هنا ولم يعتبر بخلاف الظواهر التى ذكرناها لا يطرقها ما طرق هذا فاعتبرت وترتب الحكم عليها [3] .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : اختلف المالكية فى المقدم من الأصل والغالب عند التعارض كسؤر ما عادته استعمال [4] النجاسة إذا لم تر على أفواهها وقت شربها ، وقد مر تحقيقه [5] وتفريق المشهور بين الطعام والماء لمقاومة حرمته للغالب المتقدم عنده [6] فيسلم الأصل كعمل الماضين فيما نسجه [7] أهل الذمة وقد نبه فى المدونة على هذه الحرمة ، فى سؤر الكلاب [8] وإن كان البراذعى [9] قد أسقطها حتى حمل كتابه ما ضعف التعليل به من التخصيص بالعادة ، ومن هذا الأصل أن يتزوج حر أمة فيدعى الغرور وتنكره ، ففى المصدق منهما قولان [10] وأشار بقوله – وقد مر تحقيقه – إلى قوله : قاعدة : ما يحصل على تقديرين أقرب وجودا مما يحصل على تقدير واحد ، ثم أصعد كذلك فإن شربت الجلالة [11] احتمل أن تكون لم تستعمل نجاسة إذ ذاك أو استعملها ثم ذهبت بالكلية أو لم تلاق الماء ، وهذه تقتضى البقاء على الأصل ويحتمل أيضا أن تكون فيهاَ وقت شربها ولاقت الماء ، وهذا يقتضى النجاسة لكن الأول أقرب إلى الوجود وبه تبطل دعوى الغالب الذى هو مستند المشهور ، فيبقى الأصل وهو الصحيح إلا على القول بانتقال النجاسة الحكمية [12] .

قوله : « لكن نبذ إجماعا أصل عارض الذى شهد » هذا كالاستثناء من الخلاف الذى قبله أى لكن طرح بالإجماع أخذ أصل عارض شهادة الذى شهد ، أى طرح الأخذ بالأصل .

---

(١) فى ح (فى معرفة) .

(٢) (هذا) ساقطة من م .

(٣) انظر ص ٦٠١ .

(٤) (استعمال) ساقطة من ح م .

(٥) انظر : القواعد ١ / ٢٣٧ .

(٦) أى أن حرمة الطعام أشد من حرمة الماء .

(٧) فى ح (نجسه) كما فى صلب الأصل وصححت فى الحاشية .

(٨) انظر : المدونة : ١ / ٥ .

(٩) خلف بن أبى القاسم أبو سعيد الأزدى ، المشهور بالبراذعى بالذال المعجمة ، أحد علماء المالكية الحفاظ من كبار أصحاب أبى زيد والقابسى ، وبهما تفقه ، له تآليف منها : التهذيب فى اختصار المدونة ، عليه عول الناس فى المغرب والأندلس ، واختصار الواضحة والتهذيب لمسائل المدونة ، كان حيا سنة ٣٧٣هـ ، انظر : الديباج ص ١١٢، ١١٣ وشجرة النور ص ١٠٥ ، والفكر السامى ٢ / ٢٠٩ .

(١٠) القواعد : ١ / ٢٣٩ – ٢٤١ .

(١١) فى القواعد زيادة (من إناء) .

(١٢) القواعد ١ / ٢٣٧ ، ٢٣٨ .

وإنما يتمسك بالشهادة والأصل براءة الذمة والغالب صدق[1] الشاهدين[2] وعلى /١٦٠-ب ما شهدا به يعمل إجماعا .

قوله : « وغالب في الدين » أى ونبذ غالب في دعوى الدين ، والغالب صدق الرجل الصالح و[3] الأصل براءة الذمة من الدين ، وعلى الأصل يعمل إجماعا وإن كان مدعيه فاسقا .

قوله : « قال من رشد » يعنى الرشد في الدين ، أى من رشد فى الدين قال بغيته .

ص ٢٤٦ - فى الأصل والظاهر أيضا علما | مع تعارض كقبر قدما

ش من القواعد إذا تعارض أصل وظاهر أيهما يقدم ؟ عليهما ما ذكر ، وهو القبر القديم أى البالى هل تجوز الصلاة فيه ، بناء على الأصل ، وهو بقاء ما كان ، أو لا ؟ بناء على الظاهر وهو وجود العظام فى القبر .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : إذا تعارض أصل وظاهر فللمالكية فى المقدم منهما قولان ، كالمقبرة القديمة الأصل الطهارة ، والظاهر اختلاط الأجزاء[4] .

قوله : « علما » أى القولان وبه يتعلق فى الأصل .

ص ٣٤٧ - وغالبا قدم على ما ندرا | وهو شأن شرعنا فكثرا
٣٤٨ - لكن عليه نادر قد قدما | كالطين والنعل ونحو علما
٣٤٩ - ومنه نسج مسلم لا يحترز | من نجس وثوبه كمن نبز
٣٥٠ - بشرب أو ترك صلاة أوجهل | كثوب سوق وعن اللخمى نقل
٣٥١ - فى ثوب من ذكر أنه نجس | كالنوم لكن خفف الذى لبس
٣٥٢ - فى الرأس قيل ما عدا من شربا | وغسل ما قد شك فيه صوبا
٣٥٣ - ونسج كافر وما قد صنعا | كفاسق من طعام وسعا
٣٥٤ - فيه كلبس صبية ونقلا | معافرى نجس وقبلا
٣٥٥ - إن استقل ولد بالغسل | وكمبرز ووضع الحمل

(١) فى ح (إطلاق) .
(٢) (و) ساقطة من ح .
(٣) فى م (وعلى براءة) .
(٤) القواعد ١ / ٢٦٤ .

٣٥٦ – وشبه ما ذُكر مما ارتكبا   من النوادر لمعنى أوجبا

ش جل هذا الكلام مأخوذ من كلام القرافي ، في الفرق السابع والثلاثين والمائتين [١] بين قاعدة ما اعتبر من الغالب [وبين ما ألغي من الغالب] /١٦١-أ [٢] .

قال : اعلم أن الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر ، وهو شأن الشريعة كما يقدم الغالب في طهارة المياه ، وعقود المسلمين ، ويقصر في السفر ، ويفطر بناء على غالب الحال وهو المشقة ، ويمنع من شهادة الأعداء والخصوم ، لأن الغالب منهم الحيف ، وهو كثير في الشريعة لا يحصر كثرة ، وقد يلغي [٣] الشارع الغالب رحمة بالعباد ، وهذا قسمان :

قسم يعتبر فيه النادر ،. وقسم يلغيان معا ، وأنا أذكر من كل قسم مثلا ليتهذب بها الطالب ويتنبه إلى وقوعه في الشريعة ، فإنه لا يكاد يخطر ذلك بالبال ، لا سيما تقديم النادر على الغالب [٤] .

ثم ذكر من القسم الأول عشرين مثالا ونذكر منها على [٥] كلام المؤلف ما يناسبه قوله : « وهو شأن شرعنا » [٦] يحتمل أن يقرأ هو بتخفيف الواو وهي اللغة الكثرى ، فيكون الجزء مخبولا [٧] ، ويحتمل أن تقرأ بتشديدها . وهي لغة همدان ، فيكون الجزء مخبونا [٧] ؟ .

قوله : « نادر قد قدما » يصح رفع نادر ، وقدم ماض للمجهول ونصبه [٨] وقدمن أمر فألفه بدل نون التوكيد الخفيفة وهما نسختان .

قوله : « كالطين والنعل ونحو علما » كأن هذا من التقديم النادر ، لأن الغالب في الطرق النجاسة ، وكذا النعل المأمور بدلكها .

القرافي : الرابع : طين المطر الواقع في الطرقات وممر [٩] الدواب والمشي بالأمدسة التي

---

(١) في ح (والمائة) .

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من ح ، انظر الفروق ٤ / ١٠٤ – ١١١ .

(٣) (يلغي) مطموسة في م .

(٤) الفروق ٤ / ١٠٤ نقل بتصرف بسيط .

(٥) (على) ساقطة من ح .

(٦) (شر) من (شرعنا) مطموسة في م .

(٧) الخبْل هو اجتماع الطي والخبْن ، الخبن هو حذف ثاني السبب الخفيف الواقع أول التفعيلة كألف فاعلات وفاعل .

(٨) (ونصبه) ساقطة من ح م .

(٩) في ح (ومهل) .

يداس [1] بها في المراحيض ، الغالب عليها وجود النجاسة ، من حيث الجملة ، وإن كنا لا نشاهد عينها والنادر سلامتها [2]. ومع ذلك ألغى الشارع حكم الغالب وأثبت [3] حكم النادر توسعة ورحمة بالعباد فتصلى [4] به من غير غسل [5] .

الخامس : النعال الغالب [6] عليها مصادفة النجاسات ، لا سيما نعل مشى بها سنة وجلس بها في موضع [7] قضاء حاجة الإنسان سنة أو نحوها [8] والنادر سلامتها من النجاسة ، ومع ذلك ألغى الشارع حكم الغالب وأثبت حكم النادر ، فجاءت السنة بالصلاة بالنعال حتى قال بعضهم : إن خلع النعال في الصلاة بدعة /١٦١-ب كل ذلك رحمة من الله ، وتوسعة على العباد [9] انتهى .

ويدخل في قول المؤلف « ونحو علما » الرجل الحافية وفي بعض النسخ بدل هذا (وزاد القدما) . وصدر البيت بعده على هذه النسخة (بعض) فهو فاعل زاد وأثره .

« ونسج مسلم » بخفض نسج عطفا على الطين ، وعلى الأول ومنه نسج مسلم برفع نسج .

القرافي : الخامس عشر : الحفاة بغير نعل [10] الغالب مصادفة [11] النجاسة ، ولو في الطرقات ومواضع قضاء الحاجات ، والنادر سلامتهم منها ، ومع ذلك جوز الشرع صلاة الحافي كما جوز له الصلاة بنعله من غير غسل رجليه ، وكان عمر رضي الله عنه يمشي حافيا ، ولا يعيب ذلك في صلاته ، لأنه يرى رسول الله ﷺ يصلي بنعليه ، ومعلوم أن الحفاء أخف في تحمل النجاسة من النعال [12] وقدم الشرع حكم النادر على الغالب توسعة على العباد [13] .

---

(١) في الفروق (يجلس) .
(٢) في الفروق زيادة (منها) .
(٣) (أثبت) مطموسة في م .
(٤) في م (فيصلى) كما في الفروق .
(٥) الفروق ١٤ / ١٠٥ .
(٦) (الغالب) ساقطة من ح .
(٧) في الفروق (مواضع) .
(٨) في الفروق زيادة (فالغالب النجاسة) .
(٩) الفروق ٤ / ١٠٥ .
(١٠) (بغير نعل) ليست في الفروق .
(١١) في الفروق (مصادفتهم) .
(١٢) في ح (النعل) .
(١٣) الفروق ٤ / ١٠٦ نقل بتصرف بسيط .

قوله : « ومنه نسج مسلم لا يحترز من نجس وثوبه كمن نبز بشرب أو ترك صلاة أو جهل كثوب سوق » أى ومن النادر المقدم على الغالب ما نسجه مسلم لا يتوقى النجس وما بعده .

القرافى : العاشر [١] : ما ينسجه [٢] المسلمون المتقدم ذكرهم ، الغالب عليه النجاسة - أى الذين لا يصلون ولا [٣] يستنجون بالماء ولا يتحرزون من النجاسة [٤] - قال : وأثبت الشرع حكم النادر ، وألغى حكم الغالب ، وجوز الصلاة فيه ، لطفا بالعباد [٥] .

الحادى عشر : ما يصنعه [٦] أهل الكتاب الغالب نجاسته وهو أشدهما [٧] لكثرة النجاسة فألغى الشارع حكم هذا الغالب وأثبت حكم النادر فجوز الشرع الصلاة فيه تغليبا لحكم [٨] النادر على الغالب لطفا بالعباد [٩] .

الثانى عشر : ما يلبسه [١٠] العوام الذين لا يصلون ، ولا يتحرزون من النجاسات الغالب نجاسته [١١] فجوز الشرع الصلاة فيه تغليبا لحكم النادر على الغالب وتوسعة على العباد [١٢] .

الثالث عشر : ما يلبسه الناس ويباع فى الأسواق ولا يعلم /١٦٢-أ لابسه كافر أو مسلم مخلط [١٣] أو محترز ، مع أن الغالب على أهل البلاد العوام والفسقة وتراك الصلاة ومن لا يحترز من النجاسات فالغالب نجاسة هذا الملبوس ، والنادر سلامته فأثبت الشارع حكم النادر وألغى حكم الغالب لطفا بالعباد [١٤] انتهى .

وثوبه ، بالرفع عطفا على نسج مسلم أى وثوب مسلم لا يتحرز من نجس . وجهل ، بفتح

---

(١) (العاشر) ساقطة من م .
(٢) فى ح م (ينجسه) .
(٣) (لا) ساقطة من ح .
(٤) ما بين الشرطتين زيادة من الشارح على ما فى الفروق .
(٥) الفروق ٤ / ١٠٥ .
(٦) فى الفروق (ما يصبغه) .
(٧) فى الفروق (مما ينسجونه لكثرة الرطوبات الناقلة للنجاسة) .
(٨) فى ح (كحكم) .
(٩) انظر الفروق ٤ / ١٠٥ ، ١٠٦ نقله بتصرف .
(١٠) فى الفروق (ما يصنعه العوام من المسلمين) .
(١١) فى الفروق زيادة (والنادر سلامته) .
(١٢) الفروق ٤ / ١٠٦ .
(١٣) فى الفروق (يحتاط ويتحرز) .
(١٤) الفروق ٤ / ١٠٦ .

الجيم معطوف على نبز ، أى جهله مشتريه ، بمعنى أنه جهل مشتريه نجاسته وطهارته [بأن لم يدر] [1] حال لابسه ، ولا مانع من ضم جيمه مبنيا للمجهول لكن بالفتح ضبطه المؤلف .

قوله : « وعن اللخمى نقل ، فى ثوب [2] من ذكر أنه نجس كالنوم [3] لكن خفف الذى لبس فى الرأس » أنه نجس نائب عن فاعل نقل ، وفاعل خفف عائد على اللخمى أى نقل عن اللخمى فى ثوب المسلم الذى لا يحترز من النجس ، وثوب شارب خمر وتارك الصلاة والمجهول وثوب [4] السوق أن ذلك كله نجس كثياب النوم [5] .

البرزلى : وفى تبصرة اللخمى ثياب النوم وما لبس شارب الخمر ومن لا يصلى وما يحاذى الفرج ممن لا يحسن الاستبراء من العوام ، وزاد بعض القرويين [6] المتأخرين وما تحت الفرج مما يصيبه البلل عند الجلوس كل هذا نجس ، وجل النساء غير مصل ، ولباس رأس من لا يصلى أخف من غيره ، وإن شك فى حال لابسه يغسل استحبابا . انتهى .

وقال الشيخ ابن عرفة : اللخمى : ملبوس النوم وشارب الخمر وقميص غير المصلى ولباس الوسط نجس لقلة محسنى الاستبراء ، ولباس رأس غير المصلى أخف وأكثر النساء [7] غير مصل ، وما شك فى حال لابسه غسل احتياطا ، ونجاسة الثوب [8] الجديد عيب [9] .

وفى التوضيح قال اللخمى : وأما ما يلبسه المسلم فإن علم أن بائعه ممن يصلى فلا بأس بالصلاة فيه ، وإن كان ممن لا يصلى لم يصل به [10] حتى يغسله ، فإن لم يعلم بائعه فينظر إلى الأشبه ممن يلبس مثال [11] ذلك ، فإن شك فالاحتياط بالغسل أفضل [12] انتهى .

ونص سند : على أن /١٦٢-ب من اشترى من مسلم مجهول الحال محمول على

---

(١) ما بين الحاصرتين مطموسة فى م .
(٢) فى ح (ثوبه) وفى م (ثوم) وهو خطأ .
(٣) فى ح (فالنوم) .
(٤) فى ح م (كثوب) .
(٥) انظر فى هذه المسائل التوضيح ١ / ق ٢ – ٣ أ .
(٦) (القرويين) ساقطة من م .
(٧) فى ح (الناس) .
(٨) (الثوب) ساقطة من ح م ، وصلب الأصل ، وزيدت فى الحاشية .
(٩) انظر : التوضيح ١ ق / ٣ – أ .
(١٠) فى ح (فيه) .
(١١) فى ح م (مثله) .
(١٢) التوضيح ١ / ق ٣ – أ .

السلامة قال : وإن شك فيه نضح [1] .

قوله : « قيل ما عدا من شربا » يعني أن كلام اللخمي في ثوب رأس غير المصلي مقيد بغير [2] شارب الخمر ، وأما شارب الخمر فثيابه كلها نجسة ، واللخمي نفسه هو المقيد بهذا ونصه في نقل أبي الحسن الصغير : وأما ما يستعمل في الرأس من منديل أو عمامة فالأمر فيه أخف ، لأن الغالب سلامته [3] من النجاسة كان البائع له ممن يصلي أم لا ؟ إلا [4] أن يكون ممن يشرب الخمر فلا يصلي في ذلك حتى يغسله . صح من التقييد .

وعلى هذا قلت : فلو قال المؤلف قال بالبناء للفاعل لكان أحسن ، ولعل هذا التقييد مبني على نجاسة عرق السكران .

قوله : « وغسل ما قد شك فيه [صوبا » أي صوب اللخمي غسل ما قد شك فيه »] [5] للجهل بحال لابسه ، وقد تقدم ذلك ، فصوب بالبناء للمعلوم ، وضبطه المؤلف أيضا بالبناء للمجهول وعليهما نصب غسل ورفعه .

قوله : « ونسج الكافر » هو معطوف على قوله : « نسج مسلم » فهو مما قدم فيه النادر على الغالب .

القرافي : السابع : ثياب الكفار التي [6] ينسجونها [7] بأيديهم [8] لما يباشرونه عند قضاء حاجة الإنسان ومباشرتهم الخمر ، والخنازير ، ولحوم الميتات ، وجميع أوانيهم نجسة لملابسة ذلك ، ويباشرون النجس والعمل مع بلة أيديهم وعرقها حال العمل ويبلون تلك الأمتعة بالنشا ، وغيره مما يقوى لهم الخيوط ، ويعينهم على النسج ، فالغالب نجاسة هذا القماش والنادر سلامته من النجاسة ، وقد سئل مالك - رضي الله عنه - فقال ما [9] أدركت أحدا يتحرز من الصلاة في مثل هذا ، فأثبت الشارع حكم النادر وألغى الغالب رحمة بالعباد [10] .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) (غير) ساقطة من م .

(٣) في م (أمن النجاسة) .

(٤) في ح م (وان يكون) .

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٦) (التي) ساقطة من ح .

(٧) في ح (ينجسونها) .

(٨) في الفروق زيادة (مع عدم تحرزهم من النجاسات فالغالب نجاسة أيديهم) .

(٩) في ح (لو) .

(١٠) الفروق ٤ / ١٠٥ نقله بتصرف بسيط .

قوله : « وما قد صنعا كفاسق من كطعام وسعا [١] فيه » ما مبتدأ والخبر وسع [٢] فيه وفاعل صنع يعود على الكاف ، ويحتمل أن يكون الكاف من كفاسق . وذكر البرزلي في اغتفار [٣] ما خاطه الكفار /١٦٣-أكما نسجوه قولين للشبيبي [٤] وابن عرفة .

الزانوفي [٥] : لا يصلي بما خاطه الذمي لنجاسة ريقه ، ولو صلى بخيط [٦] ورمى في جيبه لا يعيد كنسجهم .

البرزلي : لا بأس بالصلاة بما نسجوه أهل الذمة لا [٧] بما لبسوه .

ابن عبد الحكم : وكذلك ما لبسوه [٨] .

ابن رشد : يحمل على ما لم يغب عليه ولم يطل لبسه ، واختلف في صلاته بما لبسه في كفره ولم يعاين به نجاسة [٩] وعن ابن العربي : تجوز بما نسجوه إذا كانت تؤكل ذبائحهم إجماعا وأما المجاسي فكذلك عندنا ، وأما ذوو [١٠] الصناعات منهم مثل من يقص الملف والخياط ونحوه ، والصاغة في الحلي والدراهم يمسها بيديه أو فمه فكان شيخنا الإمام ابن عرفة [١١] يفتي [١٢] بغسل كل ما لبسوه ، لأن الغالب عليهم عدم التحفظ من النجاسات ولا ضرورة تدعو اليهم للاستغناء عنهم بالمسلمين ، وكان غيره يفتي باغتفار [١٣] هذا قياسا على ما نسجوه ، وأكل المائع من أطعمتهم وغير ذلك مما هو مباح ، لا سيما إن كانت صنعتهم يفتقر إليهم فيها كالصواغين في الأغلب ، وكذلك كانوا يسئلون عن طبخ الخبز معهم في الفرن الذي يخالطون المسلمين فيه والصواب الجواز في ذلك كله .

---

(١) (سما) ساقطة من م .

(٢) في ح (سمع) .

(٣) في الأصل (اعتبار) .

(٤) عبد الله بن محمد بن يوسف أبو محمد البلوى الشبيبي القيرواني ، الشيخ الصالح الفقيه الفاضل العالم العاقل قرأ على أبي الحسن العواني وعليه اعتماده ، وأبي عمر المناوي ، والشيخ المفتي محمد الهكسوري وغيرهم وأخذ عنه جماعة منهم البرزلي وابن ناجي (ت ٧٨٢هـ) انظر : شجرة النور ص ٢٢٥ .

(٥) تقدمت ترجمته ص ١٧٩ .

(٦) (رومى) ساقطة من ح .

(٧) (لا) ساقطة من ح .

(٨) انظر : البيان ١ / ٥١ ، والتوضيح ١ / ق ٣ - أ .

(٩) البيان ١ / ٥١ .

(١٠) في ح م (ذو) .

(١١) (ابن عرفة) ساقطة من م .

(١٢) (يفتي) ساقطة من ح م .

(١٣) في ح (اعتبار) .

وكذلك ما يحكى عن الشيخ الصالح ابن [1] أبى محمد المرجانى [2] أنه كان يتوقى الصلاة بجنب من يلبس الملف وعلل ذلك بما يذكر أن فيها شحم الخنزير ، وهذا إغراق فى الورع ، والحق اتباع السلف الصالح ، ولم يأت عنهم التحفظ فى مثل هذا بل أتى عكسه فى مسألة النسج انتهى من اختصار سيدى أحمد حلولوه للنوازل المذكورة [3] .

وفى شرح الأبى لصحيح مسلم : وما يحكى عن الشيخ تقى الدين [4] : من أنه كان لا يلبس الملف وأنه إذا قبّل أحد يديه يغسلهما [5] كان شيخنا [6] يقول : ان هذا ورع ، لأنه إنما يريد أن يخرج من عهدة التكليف بيقين ، لأنه من الجائز أن يكون بيد من مسه أو بفى من قبل يده نجاسة لاسيما العوام ومن لا يتحفظ ولا يعرف أحكام الطهارة ، وليس هذا وسوسة /١٦٣-ب وإنما الوسوسة ما يتفق [7] لبعض [8] الناس من إكثار الماء فى الوضوء وإطالة التدلك ، وكان الشيخ الولى [9] الفقيه أبو محمد المرجانى لا يصلى بالملف لما يذكر أنهم يرطبونه بشحم الخنزير ويستدل على ذلك بأن الإبرة إذا مسكت فيه فإنها لا تصدى ، ولو جعلت فى أرطب صوف أو غيره تصدت فما ذلك إلا لصحة ما يقال .

وكان الشيخ يقول : ترك الصلاة به إنما هو ورع ، لأن ما يقال من ذلك لا يثبت بخبر مقبول ، ولا بينة ، وكان السطى [10] وابن عبد السلام يصليان بالملف [11] وأنا أصلى به فى

---

(١) (الصالح) ساقطة من ح .

(٢) لعله سليمان بن أحمد بن سليمان المرجانى عماد الدين الإسكندرى صاحب ابن عمار ، انظر درة الحجال ٣ / ٣١ .

(٣) لم أجد فى الموجود منه ، وهو حمد بن عبد الرحمن بن موسى أبو العباس الشهير بحلولو الطرابلسى له شرحان على المختصر ، وآخران على جمع الجوامع ، واختصر نوازل البرزلى وغير ذلك ، كان حيا سنة ٨٩٥هـ ، انظر : الفكر السامى ٢ / ٢٦٢ ، ونيل الابتهاج ص ٨٣ ، ٨٤ .

(٤) هو ابن دقيق العيد كما فى إكمال إكمال المعلم ، انظره ٤ / ٢٨١ .

(٥) فى ح م (يده يغسلها) كما فى إكمال إكمال المعلم .

(٦) يعنى به ابن عرفة .

(٧) فى م (يتعلق) .

(٨) (لبعض) ساقطة من م .

(٩) فى ح (الشيخ الفقيه الولى) .

(١٠) محمد بن سليمان ، أبو عبد الله السطى نسبة لقبيلة قرب فاس ، أحد علماء فاس بل أعلام أفريقيا كلها مشاركة وتفننا وإتقانا ، وحفظا وضبطا أثنى عليه ابن خلدون ، له شرح على المدونة ، وتعليق على جواهر ابن شاس فيما خالف فيه المذهب وغير ذلك (ت ٧٥٠ - أو ٧٤٩هـ) غرقا قرب بجاية لما ركب فى أسطول أبى الحسن المرينى ، ومعه غيره من الأعلام ، وغرقت معهم نفائس من الكتب ، انظر : الفكر السامى ٢ / ٢٤٦ ، ونيل الابتهاج ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، ودرة الحجال ٢ / ١٣٤ .

(١١) فى ح م زيادة (قال) .

الدار ويمنعنى من الصلاة به فى الجامع خوف أن يأتم بى من يكره الصلاة فيه ، قيل : وإن [1] غسل بالماء الحار فإنه يطهر [2] .

القرافى : الثامن : ما يصنعه أهل الكتاب من الأطعمة فى أوانيهم وبأيديهم الغالب نجاسته لما تقدم ، والنادر طهارته ، ومع ذلك أثبت الشارع حكم النادر وألغى حكم الغالب وجوّز أكله توسعة على العباد [3] .

التاسع : ما يصنعه المسلمون الذين لا يصلون ولا يستنجون بالماء ، ولا يتحرزون من النجاسة من الأطعمة الغالب نجاستها ، والنادر سلامتها فألغى الشارع حكم الغالب [4] وجوز لطفا بالعباد . انتهى .

بعض الشيوخ : وهو أشد مما ينسجونه لكثرة الرطبات الأ (ثلة) [5] للنجاسة .

قوله : « كلبس صبية » عياض أثناء كلامه على حديث أمامة : وفيه من الفقه أن ثياب الصبيان وأبدانهم على الطهارة حتى تتحقق النجاسة [6] .

الأبى : حمل ثياب الصبيان على الطهارة إنما هو فى صبيان علمت أهاليهم بالتحفظ من النجاسة .

أعطيت للشيخ أبى الحسن المنتصر [7] خيارة فجعلها فى جيبه ، ومعه حفيد له ، فجعل الصبى يقول : منجوسة منجوسة ، وما ذلك إلا لما علم الصبى من تحفظ أهله من النجاسة حتى أنهم كانوا يغسلون الخيارة لما عسى أن يكون علق بها من زبل الأرض المستنبتة فيها [8] .

القرافى : السادس : الغالب على ثياب الصبيان النجاسة لا سيما مع طول لبسهم /١٦٤-أ

---

(١) فى ح م (إذا) .

(٢) إكمال إكمال المعلم ٧ / ١٠٦ ، وانظره ٤ / ٢٨١ ، ٢٨٢ .

(٣) الفروق ٤ / ١٠٥ .

(٤) فى الفروق زيادة (وأثبت حكم النادر ، وجوز أكلها توسعة ورحمة على العباد) انظره : ٤ / ١٠٥ فهو المناسب لما قبله ، وما أتى به المصنف فهو بقية المثال العاشر الذى لم يأت به .

(٥) (ثلة) بياض فى الأصل كتبت فيه (كذا) .

(٦) انظر : إكمال إكمال المعلم ٢ / ٢٤٥ .

(٧) (المنتصر) ساقطة من إكمال إكمال المعلم ، والمنتصر هو : على بن المنتصر ، أبو الحسن التونسى ، عالمها وصالحها كان من أولياء الأفراد والعلماء الزهاد ، قال ابن عرفة : لم أدرك مبرزا إلا هو ، وابن عاشر بالمغرب ، حج مع ابن جماعة سنة ٦٩٩هـ وتوفى سنة ٧٤٢هـ ، انظر : شجرة النور ص ١٠٩ .

(٨) إكمال إكمال المعلم ٢ / ١٤٥ ، ١٤٦ .

لها . والنادر سلامتها ، وقد جاءت السنة بصلاته عليه السلام بإمامة يحملها فى الصلاة [1] إلغاء لحكم [2] الغالب ، وإثباتا لحكم النادر لطفا بالعباد [3] .

قوله : « ونقلا معافرى نجس وقبلا إن استقل ولد بالغسل » .

المعافرى هو أبو بكر بن العربى ، أى ونقل المعافرى عن أهل المذهب فى [4] ثوب الصبى أنه نجس إن استقل الصبى بالغسل وقبل ذلك هو طاهر [5] .

الشيخ ابن عرفة : ابن العربى ثوب الصبى عندهم نجس ، والصواب إن استقل بغسل حدثه وقبله طاهر ،،لأن حاضنه [6] ينظفه وهذا خلاف قول [7] القرافى [8] وفى نوازل البرزلى : ابن العربى : وثوب الصبى عندهم نجس قال : والصواب إن استقل بغسله فهو نجس وإن لم يستقل فهو طاهر ، لأن حاضنه [6] ينظفه دليله الرواية فى حمل الولد فى الصلاة وهو المذكور فى حمل أمامة .

أبو عمران : معناه أن الولد كان طاهرا أو لو لم يشغله [9] فى الفريضة أجزأه .

قوله : « وكمبرز » أى ادعى على فاسق ، والمبرز السابق فى الصلاح .

القرافى : السادس عشر : دعوى الصالح الولى التقى على الفاجر الشقى الغاصب الظالم ، درهما الغالب صدقه ، والنادر كذبه ، ومع ذلك قدم الشرع حكم النادر وجعل القول قول الفاجر ، لطفا بالعباد ، بإسقاط الدعاوى [9] عنهم ، واندرج الصالح مع غيره سدا لباب الفساد والظلم بالدعاوى [9] الكاذبة [10] .

---

(١) يعني حديث أبي قتادة الأنصارى أن رسول الله ﷺ « كان يصلى وهو حامل أمامة بنت زينب بنت رسول الله ﷺ – ولأبى العاص بن ربيعة بن عبد شمس – إذا جلس وضعها وإذا قام حملها » صحيح البخارى الفتح ١ / ٥٩٠ الصلاة باب إذا حمل جارية ، وصحيح مسلم ١ / ٣٨٥ المساجد حديث ٤١ .

(٢) فى ح م (لحكمها) .

(٣) الفروق ٤ / ١٠٥ .

(٤) (فى) ساقطة من ح .

(٥) لم أجده فى كتبه التى اطلعت عليها .

(٦) فى ح (خاصته ينضفه) .

(٧) فى ح زيادة (ابن) .

(٨) انظر قوله فى الفروق ٤ / ١٠٥ .

(٩) فى ح (يغسله) .

(١٠) فى ح (الدواعى) .

(١١) الفروق ٤ / ١٠٦ .

قوله : « ووضع الحمل » هو شامل لصورتين [١] .

القرافي أثر قوله : وأنا أذكر منه – أي من تقديم النادر – عشرين مثالا ، قال :

الأول : غالب الولد أن يوضع لتسعة أشهر فإذا جاء بعد عشر سنين [٢] من امرأة طلقها زوجها دار بين [٣] أن يكون من زنى وهو الغالب ، وبين أن يكون تأخر في بطن أمه وهو نادر بالنسبة إلى وقوع الزنى في الوجود فألغى الشارع الغالب ، وأثبت حكم النادر ، وهو تأخر الحمل رحمة بالعباد لحصول الستر عليهم وصونا لأعراضهم عن الشك [٤] .

وزاد هذا بيانا في الفرق الخامس والسبعين [٥] والمائة بين قاعدة [٦] الدائر بين النادر والغالب ، يلحق بالغالب من جنسه /١٦٤–ب وبين [٧] قاعدة ألحاق الأولاد بالأزواج إلى خمس سنين وقيل : الى أربع ، وقيل : إلى سبع ، فقال : لكن الله تعالى شرع لحوقه بالزوج لطفا بعباده وسترا عليهم وحفظا للأنساب وسدا لباب ثبوت الزنى ، كما اشترط تعالى في ثبوته أربعة مجتمعين سدا لبابه حتى يبعد ثبوته ، وأمرنا أن لا نتعرض لتحمل الشهادة فيه ، وإذا تحملناها أمرنا بأن لا نؤديها ، وأن نبـالغ الستر على الزاني ما استطعنا بخلاف جميع الحقـوق كل ذلك شرع طلبها سترا [٨] على العباد ومنة عليهم ، فهذا هو سبب استثناء هذه القاعدة من تلك القاعدة [٩] .

قال : الثاني : إذا تزوجت فجاءت بولد لستة أشهر جاز أن يكون من وطء قبل العقد وهو الغالب ، أو من وطء بعده وهو نادر ، فإن غالب الأجنة لا توضع إلا لتسعة أشهر ، وإنما يوضع للستة [١٠] سقطا في الغالب ، فألغى الشارع [١١] الغالب وأثبت حكم النادر وجعله من الوطء

---

(١) في ح (الصورتين) .

(٢) في الفروق : « خمس سنين » ولعلها أصح لأن مدة الحمل لا تبلغ عند المالكية عشر سنين ، انظر نفس الصحيفة من هذا الكتاب ، قال ابن الجلاب : وأكثر مدة الحمل عند مالك أربع سنين في أظهر الروايات عنه ، وقيل خمس سنين ، وقيل سبع ، والأول أصح وأظهر ، التفريع ٢ / ١١٦ .

(٣) (بين) ساقطة من ح .

(٤) الفروق ٤ / ١٠٤ .

(٥) في ح (والتسعين) .

(٦) في ح (القاعدة) .

(٧) في ح (ومن) .

(٨) في ح (طلبا للستر) كما في الفروق وهو أوضح وفي م (طلبها للستر) .

(٩) الفروق ٣ / ٢٠٣ .

(١٠) في ح م (في الستة) كما في الفروق .

(١١) في الفروق زيادة (حكم) .

بعد العقد لطفا بالعباد لحصول الستر وصونا للعرْض [١] .

قوله : « وشبه ما ذكر » – البيت – لمعنى يتعلق بارتكب ، والمعنى الذى اقتضى تقديم حكم [٢] النادر فى تلك المواضع المتوسطة على العباد واللطف بهم ، ويدخل تحت الشبه من كلام المؤلف باقى العشرين التى ذكر القرافى – رحمه الله تعالى – كعقد [٣] الجزية لتوقع إسلام بعضهم وهو نادر والغالب استمرارهم على الكفر وموتهم عليه .

وكالحصر والبسط التى قد اسودّت من طول ما لبست بمشى عليها الحفاة والصبيان ومن يصلى ومن لا يصلى ، الغالب نجاستها والنادر سلامتها ، ومع ذلك فقد جاءت السنة بأن رسول الله ﷺ قد صلى على حصير قد اسود من طول ما لبس بعد أن نضحه بماء [٤] والنضح لا يزيل نجاسة بل ينشرها [٥] .

وكالاشتغال بالعلم مأمور به مع أن غالب الناس الرياء وعدم الإخلاص والنادر الإخلاص ، ومقتضى الغالب النهى عن /١٦٥–أ الاشتغال بالعلم لأنه وسيلة للرياء ووسيلة المعصية معصية ، فلم يعتبره الشرع وأثبت حكم النادر [٦] .

وكالمتداعيين [٧] أحدهما كاذب قطعا والغالب أن أحدهما يعلم بكذبه ، والنادر أن يكون قد وقع لكل منهما شبهة ، وعلى التقدير الأول يكون تحليفه سعيا فى وقوع اليمين الفاجرة فكان حراما ، غايته أنه يعارضه أخذ الحق وإلجاؤه إليه وذلك [٨] إما مباح ، وإما واجب ، وإذا تعارض [٩] المحرم والواجب قدم المحرم ، ومع ذلك ألغى الشارع [١٠] حكم الغالب وأثبت حكم النادر لطفا بالعباد فى تخليص حقوقهم وكذلك القول فى اللعان الغالب أن أحدهما كاذب [١١] .

---

(١) الفروق ٤ / ١٠٤ نقله بتصرف بسيط فى آخره .

(٢) (حكم) ساقطة من ح م .

(٣) هذا هو المثال السابع عشر ، فى الفروق ٤ / ١٠٦ .

(٤) يقصد – والله أعلم – حديث أنس رضى الله عنه ، أن جدته مليكة دعت رسول الله ﷺ لطعام صنعته له ، فأكل منه ، ثم قال : « قوموا فَلأُصلِ لكم » قال أنس : فقمت إلى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس ، فنضحه بماء فقام رسول الله ﷺ وصففت واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا ، فصلى لنا رسول الله ﷺ ركعتين ثم انصرف رواه البخارى فى صحيحه (الفتح) ١ / ٤٨٨ الصلاة باب الصلاة على الحصير .

(٥) الفروق ٤ / ١٠٦ وهذا هو المثال الرابع عشر .

(٦) (النادر) ساقطة من م ، الفروق ٤ / ١٠٦ وهذا المثال الثامن عشر .

(٧) فى م (المتداعيان) .

(٨) (وذلك) ساقطة من ح .

(٩) فى ح (تعرض) .

(١٠) (الشرع) ساقطة من م ، وفى الفروق (الشارع) .

(١١) الفروق ٤ / ١٠٧ وهذا المثال التاسع عشر .

وكتعمير (المفقود) [1] إلى سبعين سنة فإن الموت فى الشبان أكثر إذا لو كان الشبان يعيشون لصاروا شيوخا فيكثر الشيوخ لكنهم [2] فى الوجود أقل ، ومع ذلك فقد شرع صاحب الشرع التعمير إلغاء لحكم الغالب وإثباتا لحكم النادر لطفا بالعباد [3] .

وكندب الشرع للنكاح رجاء أن يخرج رجل صالح مسلم بين الزوجين والغالب الجهل بالله ، والإقدام على المعاصى ، ومقتضى هذا الغالب أن ينهى عن النكاح لاسيما على مذهب من يكفر المقلد [4] ، ولكنه حكم بالنادر وغلب على الغالب [5] ونظائر هذا كثيرة : فينبغى لمن قصد إثبات حكم النادر دون الغالب أن ينظر هل ذلك الغالب مما ألغاه الشرع أم لا ؟ وحينئذ يعتمد عليه ، وأما مطلق الغالب كيف كان فى جميع صوره فخلاف الإجماع ، ومع هذا كله فالأصل اعتبار الغالب وإلغاء النادر ، فالفرد المتردد بينهما على الغالب يحمل ، لكن شرطه على ما ذكره الشهاب أن يكون ذلك الفرد من جنس الغالب وإلا فلا يحمل على الغالب ، فالعام الذى لا قرينة على تخصيصه يحمل على عمومه وإن كان التخصيص فى العام أكثر حتى روى عن ابن عباس رضى الله عنهما ما من عام إلا وقد تخصص إلا قوله تعالى : ﴿ والله بكلِّ شىء عليم ﴾ [6] .

وهذا لأنا لم نقض على عام بأنه مخصوص بمجرد كونه لفظا عاما بل لأجل اقترانه /١٦٥-ب بالقرينة الصارفة عن العموم للتخصيص ، وهذا اللفظ الوارد ابتداء ليس معه مخصص صارف عن العموم فهو حينئذ ليس من جنس ذلك الغالب فلو حملناه على الخصوص لحملناه على غير غالب فإنه لم يوجد لفظ عام حمل على الخصوص من حيث كونه كذلك ألبتة فضلا عن كونه غالبا بل هذا اللفظ قاعدة مستقلة بنفسها ليس فيها غالب ونادر بل شىء واحد وهو العموم مطلقا ، فتأمل [7] .

ولم يذكر المؤلف القسم الثانى من إلغاء الغالب وهو ما ألغى فيه الغالب والنادر معا و ذكر الشهاب منه عشرين مثالا أيضا :

الأول : شهادة الصبيان فى الأموال إذا كثر عددهم جدا الغالب صدقهم ، والنادر كذبهم ولم يعتبر الشارع صدقهم ، ولا قضى بكذبهم ، بل أهملهم رحمة بالمدعى عليه بخلاف القتل

---

(١) (المفقود) ساقطة من الأصل .

(٢) فى م (لكن) .

(٣) هذا ملخص من المثال العشرين ، انظر الفروق ٤ / ١٠٧ .

(٤) يقصد بهذا أن بعض العلماء يرى أن من لم يعرف الله تعالى بالبرهان فهو كافر .

(٥) انظر : الفروق ٤ / ١٠٤ فهذا ملخص من المثال الثالث .

(٦) سورة البقرة : الآية ٢٨٢ ، وانظر الفروق ٤ / ١٠٧ .

(٧) انظر : الفروق ٤ / ١٠٧ ، ١٠٨ فإنه بمعنى ما فيه أو قريب منه .

والجراح فقد قبلهم مالك وجماعة .

الثاني : شهادة الجمع الكثير من جماعة النسوان فى أحكام الأبدان ، الغالب صدقهن والنادر كذبهن ، لا سيما مع العدالة ، وقد ألغى صاحب الشرع صدقهن فلم يحكم بصدقهن [1] لطفا من الله تعالى بالعباد .

الثالث : الجمع الكثير من الكفار من الأحبار والرهبان إذا شهدوا الغالب صدقهم والنادر كذبهم وقد ألغى الشارع صدقهم لطفا بالمدعى عليه ولم يحكم بكذبهم .

الرابع : الجمع الكثير من الفسقة الغالب صدقهم ، والنادر كذبهم ، ولم يحكم الشرع بكذبهم ولا صدقهم .

الخامس : شهادة ثلاثة عدول فى الزنى ، الغالب صدقهم والنادر كذبهم ، ولم يحكم الشرع به سترا على المدعى عليه ، ولم يحكم بكذبهم بل أقام الحد عليهم من حيث إنهم قذفة لا من حيث إنهم شهود .

السادس : شهادة العدل الواحد فى أحكام الأبدان الغالب صدقه ، والنادر كذبه ولم يقض [2] الشرع بصدقه لطفا بالمدعى عليه ، وكذلك لم يكذبه .

السابع : حلف المدعى الطالب وهو من أهل الخير والصلاح ، الغالب صدقه والنادر كذبه ولم يقض الشرع بصدقه /١٦٦-أ فيحكم له بيمينه بل لا بد من البينة ولم يحكم بكذبه .

الثامن : رواية الجمع الكثير لخبر رسول الله ﷺ من الأحبار والرهبان المتدينين المعتقدين تحريم الكذب فى دينهم الغالب صدقهم ، والنادر كذبهم ، ولم يعتبره الشرع لطفا بالعباد ، وسدا لذريعة أن يدخل دينهم ما ليس منه .

التاسع : رواية الجمع الكثير من الفسقة بشرب الخمر وقتل النفس وهم رؤساء عظماء فى الوجود كالملوك والأمراء ونحوهم ، الغالب عندنا اجتماعهم على الرواية الواحدة عن رسول الله ﷺ و [3] الغالب صدقهم ، فإن لهم وازعا طبيعيا يمنعهم الكذب معرة لا دينا ، ومع ذلك لم تقبل روايتهم صونا للعباد عن أن يدخل فى دينهم ما ليس منه ، بل جعل الضابط العدالة ، ولا يحكم بكذب هؤلاء .

العاشر : رواية الجمع الكثير من المجاهيل للحديث النبوى الغالب صدقهم والنادر كذبهم

---

(١) فى ح م زيادة (ولا حكم بكذبهن) كما فى الفروق ٤ / ١٠٩ .

(٢) فى م (يحكم) .

(٣) (و) ساقطة من م .

ولم يحكم بصدقهم ولا كذبهم .

الحادى عشر : أخذ السراق المتهمين بالسرقة بالتهم ، وقرائن أحوالهم كما يفعله الأمير اليوم دون الإقرار الصحيح والبينات المعتبرة ، الغالب مصادفتهم الصواب والنادر خطأهم ، ومع ذلك ألغاه الشرع صونا للأعراض والأطراف عن القطع .

الثانى عشر : أخذ الحكام بقرائن الأحوال من المتكلم وكثرة الشكوى والبكاء مع كون الخصم مشهورا بالفساد والعناد ، والغالب مصادفته للحق والنادر خطأه ومع ذلك منعه الشارع منه وحرمه ولا يضر الحاكم ضياع حق لا بينة عليه .

الثالث عشر : الغالب [1] على من وجد بين فخذى امرأة وهو متحرك حركة الواطئ وطال القران فى ذلك أنه قد ولج ، والنادر عدم ذلك فإذا شهدوا عليه بذلك لغى الشارع هذا الغالب ولم يحكم بوطئه ولا بعدم وطئه .

الرابع عشر : شهادة المبرز [2] لولده الغالب صدقه ، وقد ألغاه الشارع [3] ألغى كذبه فلم يحكم بواحد منهما .

الخامس عشر : شهادة /١٦٦-ب العدل المبرز لوالده الغالب صدقه ولم يحكم الشرع بصدقه ولا بكذبه بل ألغاهما .

السادس عشر : شهادة العدل المبرز على خصمه ، الغالب صدقه وقد ألغى الشرع صدقه وكذبه .

السابع عشر : شهادة الحاكم على فعل نفسه إذا عزل [4] وشهادة الإنسان لنفسه إذا وقعت من العدل المبرز فى العدالة ، الغالب صدقه ، وقد ألغى الشارع [5] صدقه وكذبه .

الثامن عشر : حكمه لنفسه وهو من أهل العدل والتقوى ، الغالب صدقه وأنه يحكم بالحق والنادر خلافه وقد ألغى الشارع ذلك الحكم وحكم ببطلانه .

التاسع عشر : القرء الواحد فى العدة [6] الغالب منه [7] براءة الرحم ، والنادر شغله ولم

---

(١) (الغالب) ساقطة من ح م .

(٢) فى ح (المبر) .

(٣) فى ح م (الشرع) وفى الأصل (ألغا) بدون هاء ، وفى الفروق (ألغاه الشارع) كما أثبتنا .

(٤) فى ح م (إذا عدل) .

(٥) فى ح (الشرع) .

(٦) فى ح م (فى العدد) .

(٧) (منه) ساقطة من ح .

يحكم الشرع بواحد منهما حتى ينضاف إليه قُرْءَانِ آخران .

العشرون : من غاب عن امرأته سنين ثم طلقها أو مات عنها الغالب براءة الرحم والنادر شغله ، وقد ألغاهما صاحب الشرع وأوجب عليها استئناف العدة بعد الوفاة ، والطلاق ، لأن وقوع الحكم بغير سببه غير معتد به [1] .

والمقصود من ذكر هذه الأمثلة من أجناس مختلفة أن يظهر لك أن إطلاق القول بترجيح الغالب على النادر مما لا ينبغى ، بل ما [2] يكون ذلك إلا بحث [3] شديد ومعرفة الباحث بالمسائل الفقهية والدلائل الشرعية ، واستقرائه لذلك كله فبعده يصح له أن يحكم بترجيح الغالب .

وأيضا فلا ينبغى أن يقال إذا تعارض الأصول والغالب فأيهما يرجح قولان ؟ فقد ظهر أجناس كثيرة اتفق الناس فيها على تقديم الغالب على الأصل ، كما فى أمر البينة فإن الغالب صدقها والأصل براءة الذمة والتنبيه على هذا اللفظ فى الإطلاق هو المراد المقصود من بيان هذا الفرق ، وأكثر هذا لفظ [4] القرافى وبعضه بالمعنى على سبيل الاختصار أيضا [5] .

ص **فصل**

ش أى فى القضاء والشهادة .

ص ٣٥٧ – المدعى عليه من يوافقه عرف أو أصل بعضهم يحققه /١٦٧–أ

٣٥٨ – بأنه أقرب خصمين سبب والضد مدع كناظر طلب

ش بدأ بقاعدة المدعى والمدعى عليه ، لأن من ميز بينهما لم يلتبس عليه الحكم ، كما قال ابن المسيب [6] .

قال أبو عمرو بن الحاجب : والمدعى من تجرد قوله عن مصدق ، والمدَّعَى عليه من ترجح [7] قوله [8] بمعهود ، أو أصل ، فلذلك كان مدعى رد الوديعة مقبولا

---

(١) الفروق ٤ / ١٠٩ ، ١١٠ .

(٢) (ما) ساقطة من ح .

(٣) فى م (ببحث) وهى أوضح .

(٤) فى ح (اللفظ) .

(٥) انظر الفروق ٤ / ١١٠ ، ١١١ .

(٦) انظر : قواعد المقرى خ ص ١٥١ .

(٧) فى ح (تجرد) .

(٨) (قوله) ساقطة من المختصر .

لائتمانه [1] ومدعى حرية الأصل صغيرا كان أو كبيرا ، ما لم يثبت عليه حوز [2] الملك بخلاف مدعى العتق [3] .

قال شهاب الدين القرافي : في الفرق بين قاعدة المدعى والمدعى عليه : إذ هما يلتبسان ، لأنه ليس كل طالب مدعيا ، ولا كل مطلوب مدعى عليه [4] .

للأصحاب فيه عبارتان :

إحداهما : أن المدعى هو أبعد المتداعيين سببا ، والمدعى عليه هو أقرب المتداعيين سببا .

و [5] العبارة الثانية : وهي توضح الأولى المدعى من كان قوله على خلاف أصل [6] أو عرف ، والمُدَّعَى عليه من كان قوله على وفق الأصل [7] أو عرف .

وبيان ذلك بالمثال :

أن اليتيم إذا بلغ وطلب الوصي بماله [8] فإنه مدعى عليه ، والوصي المطلوب مدعٍ ، عليه البينة ، لأن الله تعالى أمر الأوصياء بالإشهاد على اليتامى إذا دفعوا إليهم أموالهم ، فلم يأتمنهم على الدفع بل على التصرف والإنفاق خاصة ، وإذا لم يكونوا أمناء كان الأصل عدم الدفع ، فهذا طالب واليمين عليه ، لأنه [9] مدعى عليه ، والوصي مطلوب وهو مدع [وإنما قلنا اليمين عليه لقوله عليه السلام : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر »] [10] ونظائر هذا كثيرة فيكون الطالب فيها مدعى عليه ويعتمد أبدا الترجيح بالعوائد وظاهر [11] الأحوال والقرائن ، وعلى هذا إذا ادعى قزاز [12] ، ودباغ جلدا [13] كان الدباغ مدعى عليه .

---

(1) في م (لاتمانه) .

(2) (حوز) ساقطة من ح وفي ح (جوز) .

(3) المختصر الفقهي ق ٢٠٩ - أ .

(4) الفروق ٤ / ٧٤ وليس بنصه .

(5) (و) ساقطة من م .

(6) في الأصل (لأصل وعرف) وفي ح (الأصل وعرف) والمثبت من م والفروق .

(7) في م (أصل) كما في الفروق .

(8) في الفروق زيادة (تحت يده ، فقال : أوصلتك) .

(9) (لأنه) ساقطة من م .

(10) ليس في الفروق وإنما ذكر مكانه مسألة في الوديعة ، والحديث أخرجه الدارقطني ٣ / ١١٠ ، ١١١ عن أبي هريرة كما أخرجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بهذا اللفظ ، والبيهقي : ١٠ / ٢٥٢ ، وأصله في الصحيحين بلفظ « اليمين على المدعى عليه » انظر الفتح ٨ / ٢١٣ التفسير باب « إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم . . . » وصحيح مسلم ٣ / ١٣٣٦ الأقضية ، حديث ١ .

(11) في ح (وظواهر) كما في الفروق .

(12) في الفروق (بزاز) .

(13) في م (الجلد) .

أو قاض وجندى رمحا [كان الجندى مدعى عليه] [١] وعلى هذا مسألة الزوجين إذا اختلفا فى متاع البيت أن القول قول الرجل فيما يشبه قماش الرجل والقول قول المرأة فيما يشبه قماش النساء وقد تقدم هذا وخالفنا الشافعى [٢] .

وأما الأصل وحده /١٦٧-ب من غير ظاهر الحال [٣] ولا عرف ، كمن ادعى على شخص دينا أو غصبا أو خيانة [٤] أو نحوهما فالأصل عدم هذه الأمور ويكون [٥] القول فى ذلك [٦] قول المطلوب مع يمينه ، لأن الأصل يعضده ويخالف الطالب وهذا مجمع عليه ، وإنما [٧] الخلاف فيما قبله وظهر لك بهذا قول الأصحاب أن المدعى هو أضعف المتداعيين سببا والمدعى عليه هو أقوى المتداعيين سببا .

تنبيه : ما ذكرنا من ظاهر الحال ينتقض بما اجتمعنا عليه من أن الصالح البر التقى العظيم الشأن فى العلم والدين ، مثل أبى بكر الصديق وعمر بن الخطاب لو ادعى على أفسق الناس أو أرذلهم لا يصدق فيه ، وعليه البينة وهو مدع ، والمطلوب مدعى عليه ، وعكسه لو ادعى الطالح على الصالح كان الحكم كذلك ، وبهذا يحتج الشافعى علينا وينقض علينا الحدود [٨] انتهى باختصار البقورى [٩] .

ونص الأصل : وكما أن هذه الصورة [١٠] فهى نقض لقولنا المدعى من خالف قوله أصلا أو عرفا ، والمدعى عليه من وافق قوله أصلا أو [١١] عرفا فإن العرف فى هذه الصورة [١٢]

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٢) ترك المؤلف مسألة وهى التى قال القرافى إنها تقدمت وإن الشافعى خالف فيها ، وهى ما إذا تنازع عطار وصباغ فى مسك وصبغ قدم العطار فى المسك ، والصباغ فى الصبغ ، انظر : مسألة اختلاف الزوجين فى متاع البيت ، فى روضة الطالبين ١٢ / ٩٣ .

(٣) (الحال) ساقطة من الفروق .

(٤) فى ح م (أو جناية) .

(٥) (ويكون) ساقطة من الفروق .

(٦) (فى ذلك) ساقطة من الفروق .

(٧) (و) ساقطة من ح .

(٨) أى ينقض تعاريف المالكية التى عرفوا بها المدعى والمدعى عليه ، الفروق ٤ / ٧٥ ، ٧٦ .

(٩) فى ح م (الأبى) .

(١٠) فى الفروق زيادة (حجة للشافعى) وبها يتضح المراد .

(١١) فى ح (وعرفا) .

(١٢) فى الفروق (الصور) .

شاهد ، وكذلك الظاهر ، وقد ألغيا جميعا [(1)] فكان ذلك أبطالا [(2)] للحدود المتقدمة ونقضا على المذهب فتأمل ذلك [(3)] .

وأجاب الإمام أبو عبد الله البقورى [(4)] عن اشكاله ، بأن قال : الظواهر التى ذكرناها جلية بينة غير خاف قبولها ، وما نقضت به من دعوى البر التقى على الفاسق لطروق الشك فى هذه الظواهر فإن القلوب بيد الله تعالى يقلبها كيف شاء ، فيكون تقيا الزمن الطويل ثم ينعكس ، وبالعكس ومعرفة هذا الأمر الخفى فألغى هذا الظاهر هنا ولم يعتبر بخلاف الظواهر التى ذكرناها لا يطرقها ما طرق هذا فاعتبرت وترتب الحكم عليهما . انتهى .

وقال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : المدعى أبعد المتداعيين سبباً ، وهو من كان على خلاف أصل أو عرف أو ظهـار ، والمدعى عليه أقربهـما سببا وهو من وافقت دعواه أحدهما [(5)] وقد يتساويان كالمتبايعين /١٦٨-أ فالأصل كدعوى بقاء الملك ، والعرف كدعوى الأشبه وهى مسموعة بعد الفوات اتفاقا ، ومع القيام قولان .

ابن بشير : وهما خلاف فى حال ، فإن ادعى شبها وأبعد صاحبه فينبغى أن لا يختلف أن القـول قول من ادعى الشبه ، وإن ادعى الآخر ما يمكن ويتغابن الناس به لم يلتفت إلى الشبه ، والظاهر .

أما ظاهر حال أو قرينة فقال : وبالجملة ما أفاد ظن الصدق ، وليس كل طالب مدعيا ولا كل مطلوب مدعى عليه ، فعلى هذه القاعدة تتخرج فروع الدعاوى قال ابن المسيب : من عرف المدعى من المدعـى عليه لم يلتبس عليه الحكم [(6)] انتهى وقال العلامة [(7)] شهاب الدين بن حجر : واختلف الفقهاء فى تعريف المدعى والمدعى عليه [والمشهور فيه تعريفان :

الأول : المدعى من يخالف قوله الظاهر ، والمدعى عليه] [(8)] بخلافه .

والثانى : من إذا سكت تركه وسكوته ، والمدعى عليه إذا سكت لم يترك [(9)] ، والأول

---

(١) فى الفروق (إجماعا) .

(٢) فى الفروق (مبطلا) .

(٣) الفروق ٤ / ٧٦ .

(٤) فى ح م (الأبى) .

(٥) فى ح م (أحدها) .

(٦) القواعد خ ص ١٥١ .

(٧) فى ح زيادة (الحافظ) وفى م (الحافظ العلامة) .

(٨) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح .

(٩) فى الفتح (من لا يخلى إذا سكت) .

أشهر والثانى أسلم .

وقد أورد على الأول أن المودع إذا ادعى الرد أو التلف ، فإن دعواه يخالف الظاهر ، ومع ذلك فالقول قوله ، وقيل فى تعريفهما غير ذلك [١] انتهى .

والثانى قد ذكره المازرى فى شرح التلقين [٢] عن بعضهم .

قوله : « بعضهم يحققه بأنه أقرب خصمين سبب » أى بعضهم يحقق المدعى عليه بما ذكر ، وفسر المؤلف هذا البعض فى طرة بخطه بقوله : هو القرافى وغيره [٣] .

وفسره تلميذ له زعم أنه أخرج نسخته من مُبَيَّضَةِ المؤلف [٤] وأنه سأله عن كل ما أشكل عليه فيها وأنه لم يسبقه إلى كتبها أحد .

بقوله : نقله القرافى عن بعضهم . انتهى .

وقد رأيت أن [٥] القرافى نقله عن الأصحاب وقرره [٦] وسلمه فهو أحد القائلين به والبعض يصدق على الواحد والجماعة فصح كل من التفسرين .

ابن عبد السلام بعد أن ذكر أنه اختلفت عبارات الفقهاء فى تحديد كل واحد منهما قال : وتحويمهم على شيء واحد ، وهو أن من أراد التمسك بالأصل فهو المدعى عليه ، ومن أراد النقل /١٦٨-ب عنه فهو المدعى ، الى غير ذلك من العبارات المؤدية إلى هذا المعنى ، غير أنه يتعارض النظر فى كثير من المسائل من هو المتمسك بالأصل من الخصمين [٧] .

وأيضا فهنالك أمور [اختلف الفقهاء فى ترجيح أحد الخصمين على الآخر بسببها وأمور] [٨] اتفقوا على الترجيح بها ، ويختلف النظر فى حصول ذلك المرجح فى صورة النزاع [٩] فهذه الوجوه وما أشبهها [١٠] صعب علم القضاء ودق [١٠] .

---

(١) فتح البارى ٥ / ٢٨٣ .

(٢) فى ح (التلخيص) وهو خطأ . انظر : شرح التلقين ٣ / ق ٣٠٥ - أ .

(٣) انظر : تبصرة الحكام ١ / ١٢٢ ، ١٢٣ حيث ذكر عدة تعاريف لهما .

(٤) (و) ساقطة من ح .

(٥) (ان) ساقطة من ح .

(٦)(وقرره) ساقطة من م .

(٧) انظر : تبصرة الحكام ١ / ١٢٣ .

(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٩) انظر : تبصرة الحكام ١ / ١٢٣ .

(١٠) فى ح (أصعب . . . وأدق) .

وقوله : « والضد مدع » أى المدعى هو الضد على كلا التعريفين .

ابن عبد السلام : فإن قلت : لا إشكال أن كل خصمين فلا بد [1] أن يكون أحدهما مدعيا [والآخر مدعى عليه ، أو يكون أحدهما مدعيا] [2] من وجه مدعى عليه من وجه وبالجملة إن معرفة المدعى تغنى عن معرفة المدعى عليه ، فلم عرف المؤلف كل واحد [3] منهما وهلا اكتفى بتعريف أحدهما عن تعريف الآخر ؟

قلت : قد قلنا الآن إنه ربما أشكل تمييز المدعى عليه فى بعض الصور وقد تكون معرفة كل واحد منهما ظاهرة ، وقد تكون معرفة أحدهما دون الآخر فإذا كان رسم كل واحد منهما معلوما عند الفقيه ، وعرضت عليه مسألة نظر فيما ينوب كل واحد من الخصمين ، فإن انطبق رسم المدعى على كلام أحدهما [ورسم المدعى عليه على الآخر فذلك غاية البيان ، وان انطبق رسم المدعى على كلام أحدهما] [4] ولم ينطبق رسم المدعى على كلام الآخر ، لم يضره ذلك ، لأن معرفة المدعى توجب معرفة المدعى عليه ، وكذلك العكس ، فلهذا احتاج إلى تعريف كل واحد منهما [5] والله أعلم .

قوله : « كناظر طلب » أى ناظر على يتيم طلبه اليتيم بعد الرشد بالمال ، فزعم الدفع فهو مدع ، لأن الأصل الاستصحاب ، ولأن اليتيم لم يأتمنه ، وقد مر ما فيه من الخلاف .

ص ٣٥٩ - طلب ما بذمة المعين أو المعين كثوب بين

٣٦٠ - أو مترتب عليه ما ذكر كمرأة ووارث اعتبر ١٦٩/أ

٣٦١ - شرعا وإلا لا كعشر سمسمه دعوى صحيحة وجهلا عدمه

٣٦٢ - ولم تكذب عادة وحققا وفرض صح به تعلقا

ش القرافى : فى الفرق الحادى والثلاثين والمائتين بين [6] قاعدة الدعوى الصحيحة والدعوى الباطلة : فضابط الدعوى الصحيحة أنه [7] طلب معين ، أو ما فى ذمة معين ، أو ما يترتب عليه أحدهما معتبر لا تكذيبا [8] العادة شرعا :

---

(١) فى م (لابد) .

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٣) (واحد) ساقطة من م .

(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٥) انظر : التوضيح ٢ / ق ٢٠٩ - أ .

(٦) (بين) ساقطة من م .

(٧) فى ح م (أنها) كما فى الفروق ، وهى أوضح .

(٨) فى ح (لا تكذبه) .

فالأول : كدعوى أن السلعة اشتراها [1] وغصبت منه .

والثانى : كالديون والسلم ، ثم المعين الذى يدعى فى ذمته ، قد يكون معينا بالشخص كزيد أو بالصفة كدعوى الدية على العاقلة ، والقتل على جماعة وأنهم أتلفوا له [2] متمولا .

الثالث : كدعوى المرأة الطلاق ، أو الردة على زوجها ، فيترتب لها حوز نفسها وهى معينة ، أو الوارث أنه [3] مات مسلما أو كافراً فيترتب له الميراث المعين فهن [4] مقاصد صحيحة .

وقولنا معتبر [5] شرعا احترازا من دعوى عشر سمسمة فإن الحاكم [لا يسمع مثل هذه الدعوى] [6] فإنه لا يترتب عليها نفع شرعى ، ولهذه الدعوى أربعة شروط :

أن تكون معلومة ، محققة ، لا تكذبها العادة ، يتعلق بها غرض صحيح .

وفى الجواهر : لو قال : لى [7] عليه شىء لم تسمع دعواه ، لأنها مجهولة ، وكذلك أظن أن [8] لى عليك [9] ألفا أو لك علىّ ألف ، وأظن أنى قبضتها لم يسمع لتعذر الحكم بالمجهول إذ ليس بعض أولى من بعض ، ولا ينبغى للحاكم أن يدخل فى الخطر بمجرد الوهم من المدعى [10] .

ثم قال بعد كلام : وقول أصحابنا : إن من شرطها أن تكون معلومة [11] نظر فإن الإنسان لو وجد وثيقة فى تركة مورثه ، أو أخبره عدل بحق له فالمنقول جواز الدعوى بمثل هذه [12] والحلف بمجرده عندنا ، وعندهم - يعنى الشافعية [13] مع أن هذه الأسباب لا تفيد

---

(١) فى الفروق زيادة (منه) .

(٢) (له) ساقطة من الفروق . .

(٣) فى الفروق (أن أباه) وبها يكمل المعنى .

(٤) فى ح م (فهى) .

(٥) فى الفروق (معتبرة) .

(٦) ما بين الحاصرتين ساقطة من م .

(٧) فى ح م (له على) .

(٨) (أن) ساقطة من ح م .

(٩) فى ح م (عليه) .

(١٠) الفروق ٤ / ٧٢ .

(١١) فى الفروق زيادة (فيه) .

(١٢) فى الفروق (هذا) .

(١٣) انظر : الروضة ١٢ / ٣٦ و ٤٩ ، والوجيز ٢ / ٢٦٥ .

إلا الظن [فإن العلم فى نفس الطلب وليس كذلك] [١] وإن أرادوا التصريح بالظن بمنع الصحة والسكوت عنه لا يقدح ، فهذا مانع إلا [٢] أن عدمه شرط .

وأيضا فما جاز الإقدام معه /١٦٩-ب لا يكون التصريح به مانعا ، كما لو شهدوا بالاستفاضة وبالسماع وبالظن فى الفلس (وحصر الورثة) [٣] وصرح بمستنده فى الشهادة [٤] .

وقال بعض الشافعية : [٥] يقدح تصريح الشاهد بمستنده في ذلك ، وليس له وجه فإنما جوزه الشرع لا يكون النطق به منكرا وهذا مقتضى القواعد [٦] .

ثم قال بعد كلام : المسألة الثانية فى بيان [٧] قولى : لا تكذبها العادة والدعاوى ثلاثة أقسام :

قسم : تصدقه العادة كدعوى القريب [٨] الوديعة .

وقسم : تكذبه العادة ، كدعوى الحاضر الأجنبى ملك دار فى يد زيد ، وهو حاضر [٩] يراه يهدم ويبني ويؤجر مع طول الزمان من غير وازع يزعه عن الطلب من رغبة أو رهبة فلا تسمع دعواه ، لظهور كذبها ، والسماع انما هو [١٠] لرفع الصدق ، فإذا تعين الكذب عادة امتنع رفع الصدق .

والقسم الثالث : [١١] لم تقض العادة بصدقها ولا كذبها كدعوى المعاملة ويشترط فيها الخلطة [١٢] .

قوله : « طلب ما بذمة المعين »

القرافي : الذمة معنى شرعى مقدر فى المكلف قابل للالتزام والإلزام وشرط ثبوته

---

(١) ما بين الحاصرتين فى الفروق (فإن أرادوا أن العلم فى نفس الأمر عند الطالب فليس كذلك) .

(٢) فى الفروق (لأن) .

(٣) (وحصر الورثة) ساقطة منَ الأصل و م .

(٤) فى الفروق زيادة (لم يكن ذلك قادحا على الصحيح ، فكذلك ههنا) .

(٥) انظر : روضة الطالبين ١١ / ٢٧٠ .

(٦) الفروق ٤ / ٧٢ ، ٧٣ .

(٧) فى ح (باب) .

(٨) فى ح (الغريم) .

(٩) (وهو حاضر) ساقطة من م .

(١٠) (هو) ساقطة من ح .

(١١) فى الفروق (ما لم) .

(١٢) فى ح (الحاصة) ، الفروق ٤ / ٧٣ ، ٧٤ .

انتفاء الحجر انتهى .

وقد مر تحقيق ذلك [1] .

وطلب مبتدأ ، والخبر دعوى صحيحة ، والمعين من [2] قوله : « أو المعين » معطوف على ما بين نعت لثوب ومعناه كثوب ظاهر ، وأشار بظهوره إلى تعيينه ومترتب [3] هو ما ذكر ، وما واقعة على المعين ، أو غير المعين أى أو مترتب [3] عليه أحدهما ، ومعتبر من كلام القرافى مخفوض نعت لأحد الثلاثة السابقة وعبارة القرافى الآتية أبين .

قوله : « كمرأة ووارث » هما مثالان للمترتب عليه المعين ، قوله : « إن اعتبر شرعا » ضمير اعتبر عائد على ما ، أى إن اعتبر المطلوب المدعى فيه شرعا [4] وهذا الكلام مؤخر فى التقدير [5] عن قوله دعوى صحيح أى طلب ما تقدم دعوى صحيحة إن اعتبر شرعا ، وعدم جهلا - إلى آخره - .

قوله : « وإلا لا » أى وان لا يعتبر شرعا فلا تصح الدعوى ، فحذف الفاء من جواب الشرط للضرورة ، كقول الشاعر :/١٧٠-أ

من يفعل الحسنات الله يشكرها ... ...

وقوله : « وجهلا عدمه » جهلا منصوب على شريطه التفسير والمفسر معطوفا على اعتبار أى [6] وان اعتبر المدعي فيه شرعا وعدم جهلا عدمه ، وطرر عليه المؤلف بخطه جملة حالية . انتهى .

وعليه فتقدر قد ، أى وقد عدم جهلا ، [ولم تكذب عادة ، وهو معطوف على اعتبر وكذا قوله : « وحققا » أى مطلوب] [7] ، قوله : « وفرض صح به تعلقا » يحتمل أن يكون رفع غرض بفعل محذوف يفسره ما بعده ، وتكون الواو عاطفة على اعتبر ويحتمل أن يرتفع على الابتداء فتكون الواو للحال ، والظاهر أن هذا الشرط يغنى عن قوله إن اعتبر شرعا ، لكونه أشمل ، ويتبين بكلام القاضى أبى عبد الله المقرى قال :

قاعدة : لا يعتبر الشرع من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح من جلب مصلحة

---

(١) تقدم توثيقه انظر ص ٣٨٧ .
(٢) (من) ساقطة من م .
(٣) فى م (مرتب) .
(٤) (و) ساقطة من ح .
(٥) فى ح (التقديم) .
(٦) (و) ساقطة من ح م .
(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م .

أو درء مفسدة ، ولذلك لا يسمع الحاكم الدعوى فى الأشياء التافهة الحقيرة [1] ولا يمكن المستأجر ونحوه من قلع ما لا قيمة له بعد القلع ، ومقتضى هذه القاعدة أنه إذا عين صاعا من صبرة وباعه أنه لا تعين وإن قالت المالكية بتعينه [2] ولا العين [3] لذتها وان اختلفوا فيه [4] .

وقال أيضا بعد : قاعدة : الدعوى الصحيحة طلب معين أو ما فى ذمة معين أو ما يترتب نفع معتبر شرعا بحيث [5] لا تكذبه العادة كدعوى المرأة الطلاق فيترتب لها [6] حوز نفسها والوارث أنه [7] مات مسلما أو كافرا فيترتب له [8] الميراث [9] .

ص ٣٦٣ - وكل ما ثبوته [10] مقيد بشاهدى عدل فإن تجرد

٣٦٤ - فلا يمين مطلقا . . . .

ش هذا كقول أبى عمرو بن الحاجب : وكل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردها ، ولا ترد كقتل العمد ، والنكاح [11] والعتق ، والنسب والولاء والرجعة [12] .

ابن عبد السلام : هذا ظاهر لأنه بتقدير أن ينكل المدعى عليه لا يتم الحكم عندنا بمجرد النكول بل لا بد مع ذلك من يمين المدعى ، وقد تقدم أن نكول المدعى عليه مع يمين المدعى /١٧٠-ب إنما يجرى فيما يجرى فيه الشاهد واليمين .

قوله : « فإن تجرد فلا يمين مطلقا » أى فإن تتجرد الدعوى التى لا تثبت إلا بشاهدين عن الشهادة فلا يمين ، فتجرد على حذف إحدى التائين ، ويحتمل أن يكون بضم التاء مبنياً للمفعول فلا حذف ، وضبطه المؤلف بهما ، واحترز بشرط التجرد مما إذا اقترنت بشاهد واحد فإن اليمين تتوجه .

---

(١) فى م (الصغيرة) .
(٢) فى ح م (بتعيينه) .
(٣) فى م (المعين) .
(٤) القواعد خ ص ١٦٢ .
(٥) (شرعا بحيث) ساقطة من القواعد .
(٦) فى م (عليها) .
(٧) فى ح (إنما) .
(٨) (له) ساقطة من ح .
(٩) القواعد خ ص ١٧٢ .
(١٠) فى ح (ثبوتها) .
(١١) فى المختصر الفقهى (والطلاق) .
(١٢) المختصر الفقهى ق ١١٠ ب ، وانظر : التوضيح ٢ / ق ٢١٣ - ب .

ابن الحاجب : ويطالب المشهود عليه بالشاهد [1] فى النكاح والطلاق والعتاق بأن يقر أو يحلف فإن امتنع [2] فالاخيرة أن يحبس لهما لا أن يحكم بالشهادة .

وقال ابن القاسم : يحبس سنة . قال سحنون أبدا [3] .

خليل : ومساواته النكاح لهذين خلاف المعروف ، نعم حكى ابن الهندى فى وثائقه : قولان بوجوب اليمين فى النكاح كما يجب فى غيره ، لأن النكاح أشبه بالبيوع ، واستقرى أيضا مما [4] لابن القاسم فى الموازية ، ومما فى الواضحة من التوضيح [5] وأصله لابن عبد السلام ، وشمل إطلاق المؤلف دعوى جرح العمد على القول بأنه لا يثبت إلا بشاهدين .

ابن عبد السلام : واختلف المذهب فى توجه دعوى الجرح من غير بيان سببه فقيل : يحلف المدعى عليه [وقيل : لا يحلف وإن بين المدعى لذلك سببا فقيل : يحلف المدعى عليه] [6] وقيل : يضرب ، فإن أبى أن يحلف على القول بذلك فقيل : يسجن ، وقيل : إن طال سجنه أدب إلا أن يكون مبرزا . صح من شرحه .

ابن فرحون : وقاعدة المذهب فى هذا – أى فى تعلق اليمين بالدعوى – أن كل دعوى لو أقر بها المدعى عليه ، لا تنفع المدعى بإقراره ، فإنه إذا لم يقر وأنكر تعلقت عليه اليمين على الجملة ، ما لم يخرج ذلك أصلا من قواعد الشرع ، مثل أن يطلب المحكوم عليه القاضى باليمين أنه ما جار عليه ، أو يطلب المشهود عليه يمين الشهود أنهم لم يكذبوا فى شهادتهم فإن هذا لا يختلف فى سقوط الدعوى ، وكونها لا يلتفت إليها ، لأنها تفسد قواعد الشرع فى الأحكام ولا يشاء أحد أن يحط منزلة القاضى والشهود إلا /١٧١–أ ادعى مثل ذلك حتى يؤدى ذلك إلى الوقوف عن القضاء والشهادة ، وأما تحليف القاضى للشهود فليس من هذا الباب وسيأتى ذكره فى قسم السياسة [7] .

مسألة : ويستثنى من هذه القاعدة أيضا دعوى المرأة على زوجها أنه [8] طلقها

---

(١) فى نص المختصر بشرح التوضيح (مع) الشاهد ونسخة المختصر التى عندى غير واضحة فى هذا الموضع .

(٢) فى ح (فإن أقر) .

(٣) انظر : التوضيح ٢ / ق ٢٠٠ – ب ، والمختصر الفقهى ق ٢٠٤ – أ .

(٤) فى ح (كما) .

(٥) انظره : ٢ / ٢٠٠ – ب .

(٦) ما بين الحاصرتين ساقطة من م .

(٧) تبصرة الحكام ١ / ١٢٨ ، وانظر : التوضيح ٢ / ق ٢١٣ ب .

(٨) فى م (أنها) .

ودعوى [١] العبد على سيده أنه أعتقه فإن عندنا لا تتعلق اليمين بهذه الدعوى مجردة لأجل أن ذلك لو فتح فيه [٢] الباب لم تشأ امرأة أن تستحلف زوجها كل يوم مرارا إلا وفعلت وكذا العبد مع سيده ، إذا ادعى عليه العتق فسقطت هذه الدعوى مع كونها مفيدة لو أقر بها المدعى عليه ، لأجل ما يتخوف من تكريرها مضارة حصول الأذى للأزواج والسادات [٣] انتهى .

وقاعدة المذهب التي ذكر أصلها للإمام المازري ونقلها عنه صاحب التوضيح على قول ابن الحاجب : وكل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردها [٤] .

ص . . . . . نعم تجب إن نفى القيد وما كان [٥] طلب

٣٦٥ - مستوفيا شروط ما تقدما ومشبها كمن بسوق علما

ش فاعل تجب عائد إلى اليمين ، والقيد المنفى كون الدعوى لا تثبت إلا بشاهدين ويعنى بالشروط المتقدمة شروط الدعوى الصحيحة .

القرافي : في الفرق السابع والثلاثين والمائتين بين [٦] قاعدة من شرع إلزامه بالحلف وقاعدة من لا يلزمه الحلف : فالذى يلزمه الحلف كل من توجهت عليه دعوى صحيحة مشبهة ، فقولنا صحيحة احترازا من المجهولة أو غيره المحررة ، وما فات فيه شرط من الشروط المتقدمة في هذه القاعدة ، قولنا مشبهة احترازا من التي يكذبها العرف ، وقد تقدم أن الدعوى ثلاثة أقسام ، ما يكذبها العرف ، وما يشهد لها [٧] وما لم يتعرض لتكذيبها ولا [٨] تصديقها [٩] .

فما شهد لها كدعوى سلعة معينة بيد رجل ، أو دعوى غريب وديعة عند جاره ، أو مسافر أنه أودع أحد رفقائه ، وكالدعوى على الصباغ المنتصب أنه دفع إليه متاعا ليصبغه ، أو على أهل السوق المنتصبين للبيع أنه اشترى من أحدهم ، أو يوصى /١٧١-ب في مرض موته أن

---

(١) في الأصل زيادة (على) .

(٢) في ح زيادة (هذا) .

(٣) تبصرة الحكام : ١ / ١٢٨ ، ١٢٩ .

(٤) (بمجردها) ساقطة من م ، انظر : التوضيح ٢ / ق ٢١٣ - ب .

(٥) في ح م (وكان ما طلب) .

(٦) (بين) ساقطة من ح .

(٧) في الفروق (بها) .

(٨) في الفروق (وتصديقها) .

(٩) انظر ص ٦٠٥ .

له دينا عند رجل ، فيشرع التحليف ها هنا بغير شرط وتتفق الأئمة فيها والتى شهد بأنها غير مشبهة وهى كدعوى دين ليس على من تقدم فلا يستحلف [١] إلا بإثبات خلطة [٢] انتهى .

قوله : « علما » صلة من أى كمن علم بسوق .

ص ٣٦٦ – والحكم والثبوت شيء اتحد   وقيل غير ان نعم هذا أسد

٣٦٧ – وخصص الكل كما قد عمما   نهوض [٣] حجة ثبوت رسما

٣٦٨ – والحكم إنشاء كلام قررا   فى النفس إلزاما . . . . . .

ش القرافى : فى الفرق الخامس والعشرين والمائتين بين قاعدة الحكم وقاعدة الثبوت : اختلف فيهما ، هل هما بمعنى واحد أو الثبوت غير الحكم والعجب أن الثبوت يوجد [٤] فى العبادات والمواطن التى لا حكم فيها بالضرورة إجماعا فيثبت هلال شوال وهلال رمضان وتثبت طهارة المياه ونجاستها ، ويثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع ، والتحليل بسبب العقد ، ومع ذلك لا يكون شيء من ذلك حكما ، وإذا وجد الثبوت بدون الحكم كان أعم من الحكم والأعم من الشيء غيره بالضرورة ، ثم الذى يفهم من الثبوت نهوض [٥] الحجة كالبينة وغيرها ، السالمة عن [٦] المطاعن فمتى وجد شيء من ذلك يقال فى عرف الاستعمال ثبت [٧] عند القضى ذلك ، وعلى هذا التقدير يوجد الحكم بدون الثبوت أيضا كالحكم بالاجتهاد فيكون [٨] كل واحد منهما أعم من الآخر [٩] وأخص من وجه ، ثم ثبوت الحجة مغاير للكلام النفسانى الإنشائى الذى هو الحكم ، فيكونان غيرين بالضرورة [١٠] ويكون الثبوت نهوض الحجة ، والحكم إنشاء كلام فى النفس هو إلزام والحكم [١١] يترتب على هذا الثبوت ، وهذا فرق آخر من جهة أن الثبوت يجب تقديمه على الحكم ، ومن قال بأن

---

(١) فى الأصل (يستخلف) .
(٢) الفروق ٤ / ٨٠ ، ٨١ .
(٣) فى ح (نصوص) .
(٤) فى الفروق (يوجب) .
(٥) فى ح (نصوص) .
(٦) فى م (من) كما فى الفروق .
(٧) (ثبت) ساقطة من ح .
(٨) (فيكون) ساقطة من ح .
(٩) فى الفروق زيادة (من وجه) .
(١٠) فى م (أو يكون) .
(١١) فى الفروق (أو إطلاق) .

الثبوت هو الحكم لم يتحقق له معنى ما هو [1] .

قوله : « نعم هذا أسد » أى القول بأنهما غير ان أسد من لقول بالاتحاد .

قوله : « وخصص /١٧٢-أ [2] الكل كما قد عمما » أى جعل كل واحد من الحكم والثبوت أخص من الآخر وأعم بمعنى [3] أن بينهما عموما وخصوصا من وجه .

قوله : « نهوض حجة ثبوت رسما » أى الثبوت رسم ، أى عرف بنهوض [4] الحجة فانتصب نهوض بعد إسقاط [5] الخافض .

قوله : « والحكم إنشاء كلام قررا فى النفس إلزاما » نصب إلزاما على الحال من ضمير قرر ، وهذا كقول القرافى : والحكم إنشاء كلام فى النفس هو إلزام .

قال القاضى أبو عبـد الله المقرى : قاعدة : الفتيا إخبار عن حكم الله تعالى فهو كالمترجم ، والحكم إنشاء له ، فهو كالنائب ، فمن ثم لا تلزم الفتيا من لا يعتقدها كالإمام الشـافعى يثبت الهلال بواحد [6] ويبرح به ، فلا يلزم المالكى الصـوم بذلك ويلزمه الحكم مطلقا ، ومن ثم قيل : الحكم هو الثبوت ، فهما غيران مطلقا [7] انتهى .

وقال ابن عبد السلام : ولا يكون قول القاضى ثبت عندى حكما منه ، بمقتضى ما ثبت عنده فإن ذلك أعم منه ، وإنما أوجب هذا البيان أن بعض من ينتهى [8] إلى علم الأصول من أهل القيروان غلط فى ذلك ، فألف الإمام المازرى جزءاً فى الرد عليه وجلب عليه [9] نصوص المذهب والمسألة جلية لا تحتاج إلى بيان .

الشيخ ابن عرفة : وأنا أذكر لبابه مختصرا - أى لباب الجزء - فإنه تفريق فيه بخطابات أدبية لا يحتاج لذكرها هنا [10] .

---

(١) فى الفروق (ما هو الحكم) الفروق ٤ / ٥٤ .
(٢) (وخصص) ساقطة من ح .
(٣) (بمعنى) ساقطة من م .
(٤) فى ح (نهوض) .
(٥) فى م (نهوض باسقاط) .
(٦) هذا هو القول الصحيح عند الشافعية ، انظر المجموع ٦ / ٢٧٧ ، وحلية العلماء ٣ / ١٥١ .
(٧) القواعد خ ص ١٦٩ ، ١٧٠ .
(٨) فى ح (ما ينتمى) وفى م (من ينتمى) .
(٩) فى ح م (فيه) .
(١٠) فى م (ذكرها هاهنا) .

قال : حدث سؤال أفتيت فيه وجميع من يستفتى بالمهدية [1] بجواب واحد ، وعلى أن ما خالفه باطل فاسد ، فظن بعض من نشأ ممن ينسب للفقه أنه خفي شأنه وأخمله زمانه ، فأراد أن يعلم أخوانه بمخالفته إيانا ، محله ومكانه ولا بد من ذكر السؤال بنصه ، وإيضاح مكنونه وكشفه .

وهو : أن بعض القضاة أنفذ كتابا لقاض ، ذكر فيه : وثبت لدىَّ أن فلانا وفلانا اشتريا من فلان في عقد واحد كذا وكذا سهما بثمن سماه ، ثم ذكر بعد ذكر [2] هذا وما يتعلق به فسألني الحامل لهذا الكتاب إنهاء جميع ذلك للقاضي ليفعل فيه موجبه ، فاتفق رأى الجماعة الذين استرشدوا فيه /١٧٢-ب على أنه لا يوجب نقل ملك البائع فتتعلق [3] به الأحكام التابعة لنقل الملك من الشفعة وغيرها ، وعن تعلق الشفعة وقع الكلام ، والدليل أن هذا الكتاب لا يوجب على الشريك أخذا للشفعة أو تركها أنها لا تجب إلا بعد انتقال الملك ، لأن بيع الخيار لا تجب فيه الشفعة ما لم يبت ، والملك قد انتقل فيه على أحد القولين عندنا ، والملك لا يثبت انتقاله إلا إذا اعترف به المتعاقدان ، أو حكم به عليهما عند الإنكار ، وهذا الكتاب لم يذكر فيه اعتراف البائع بالبيع ، ولا صرح من بعثه بأنه حكم بالبيع وقضى به ، بل أورد لفظا محتملا [4] للحكم ولما سواه ، ولا تلزم القضايا والأحكام بلفظ فيه إشكال وإيهام ، وهذا مما لا يختلف فيه أحد من ذوى الأفهام ، واللفظ الذى أشرنا إليه بالاحتمال هو قول القاضي : وثبت [5] عندى أن فلانا اشترى من فلان ، وقوله : ثبت عندى لفظ يتردد بين ثبوت حكم وقضية ، وبين استماع لما أثبته من بينة زكية دون إيقاع حكم ، وأبرام قضية فإن تعسف متعسف ورأى أن الثبوت نص في القضايا والأحكام ، قيل له : انما يتحاكم في هذا لأهل اللسان ، وأرباب البيان ، ووجدنا [6] أهل اللسان يقولون ثبت عندنا موت الخليفة وخصب أرض كذا ، وثبت عدنا ظلم فلان وعداوته إلى غير ذلك مما علموه بالخبر عنه وتلقوه بالقبول من أفواه العدول مما لا يصح أن ينتصب له الحكام وتطلب فيه القضايا والأحكام ، وجملة الأمر أن المعنى بالثبوت لغة حصول الأمر وتحققه ولهذا حد بعض المتكلمين العلم بأنه إثبات المعلوم على ما هو به ، وإن كان هذا الحد مرغوبا عنه عندنا والروايات مسطورة بصحة ما قلناه .

---

(١) المهدية بالفتح ثم السكون : في موضعين : إحداهما بإفريقية ، والأخرى اختطها عبد المؤمن بن على بقرب سلا وبين الأولى ، وبين القيروان مرحلتان من جنوبيها ، انظر معجم البلدان ٥ / ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، وانظر : مراصد الاطلاع ٣ / ١٣٣٧ بواسطة معين الحكام ١ / ١٠٣ هامش .

(٢) (بعد ذكر) ساقطة من ح .

(٣) في ح (فيتعلق) .

(٤) في ح (مجملا) .

(٥) في ح (ويثبت) .

(٦) في م (وجدنا) .

قال أشهب : إذا كتب قاض إلى قاض بأمر مختلف فيه [1] والمكتوب إليه لا يرى ذلك الرأى فإن كتب اليه أنه حكم بما فى كتابه وأنفذه جاز ذلك ، وأنفذه ، هذا وإن لم يكن قطع فيه الحكم ، وإنما كتب بما ثبت عنده للخصم فلا ينبغى له أن يعمل برأى الكاتب ، ومثله لابن حبيب عن الأخوين [2] .

وفى الموازية /١٧٣-أ يجب إنفاذ ما فى كتاب القاضى إن كان فيه إنى قضيت لفلان على فلان ، وإن لم يكن فى الكتاب الفراغ [3] من الحكم فعلى المكتوب إليه أن يتم الحكم ولا يستأنفه .

ابن عرفة مسألة النزاع بين المازرى ومنازعه مبنية على تحقيق أمرين :

أحدهما : أن فاعل ثبت فى كتاب القاضى لقاض آخر بلفظ ثبت كذا هل هى بمنزلة المقضى به عنده أم لا ؟ والحق أنه مختلف فيه على قولين :

أحدهما : أنه ليس كالمقضى به وظاهر قول ابن رشد حيث قال فيما قدمناه عنه فى مسألة تسمية القاضى فى كتابه من شهد عنده ما نصه : لأن كتاب القاضى بما ثبت عنده على رجل فى بلد المكتوب إليه ليس بحكم على غائب [4] .

والثانى : أنه كالمقضى به وهو فهم ابن رشد المذهب . حيث قال : إن كتب بثبوت شهادة البينة فقط لم يأمر بإعادة شهادتهم ، وإن كتب بتعديلهم أو بقبوله إياهم [5] إلى آخر . . . كلامه المتقدم .

ولفظ لمازرى الذى نقلناه عنه من شرح التلقين نص فى أنه مختلف فيه بين العلماء .

ولم يصرح فيه عن المذهب بشىء ، ونقل الشيخ عن أشهب : يقتضى أنه ليس كالمقضى به .

الأمر الثانى : هو [6] أن مسمى اشترى هل يقتضى ثبوت ملك المشترى ، مفعول اشترى وهو المشترى أم لا [7] فالمازرى ومن ذكر أنه وافقه على فتواه من فقهاء (المهدية) [8] يقول :

---

(١) (فيه) ساقطة من ح .

(٢) المراد بهما مطرف ، وابن ماجشون .

(٣) فى ح (بالفراغ) .

(٤) انظر البيان والتحصيل ٩ / ٢٣٧ .

(٥) انظر المرجع السابق ٩ / ٢٣٦ ، ٢٣٧ .

(٦) (هو) ساقطة من م .

(٧) (لا) ساقطة من م .

(٨) فى الأصل (المدينة) وأثبتنا غيره لما سبق من قوله : « . . . بالمهدية » ص ٦١٢ .

إنه لا يقتضى ملكه ، وخصمه يقول : يقتضى ملكه ابن عرفة : وهذا هو مقتضى ألفاظ المدونة عندى ، منها قولها - الى آخره - وبفهم [1] كلامه فى المسألة تتحرر وينجلى تحقيقها .

ص . . . . وقد تأثرا

٣٦٩ - به الذى تقاربت مداركه وباجتهاد [2] تنجلى مسالكه

٣٧٠ - لاجل ما يصلح من دنيا وقد اختص بالفتيا جميع ما ورد

٣٧١ - من العبادات وما قد منعا منها وأسباب شروط جمعا

٣٧٢ - وما للآخرة فيه اختلفا ورسمها أخبار من قد عرفا

٣٧٣ - بأنه أهل بحكم شرعا والحكم وهى فى سواها اجتمعا

٣٧٤ - وربما شاركها فيما ذكر من الزكاة أيضا إن له افتقر /١٧٣ب

ش القرافى : فى الفرق الرابع والعشرين والمائتين بين قاعدة الفتوى وقاعدة الحكم : وينبنى على الفرق تمكين غيره من الحكم بغير ما قال فى الفتيا فى مواقع [3] الخلاف بخلاف الحكم .

واعلم أن العبادات كلها على الإطلاق لايدخلها الحكم البتة ، بل الفتيا فقط [4] فكل ما وجد فيها من الأخبار فهى فتيا فقط [4] فليس للحاكم أن يحكم بأن هذه الصلاة صحيحة [5] ولا باطلة ، ولا أن هذا الماء دون القلتين فيكون نجسا فيحرم على المالكى بعد ذلك استعماله بل [6] يقال فى ذلك إنما هو فتيا إن كانت مذهب السامع عمل بها ، وإلا فله تركها والعمل بمذهبه ، ويلحق بالعبادات أسبابها فإذا شهد بهلال رمضان شاهد واحد فأثبته حاكم شافعى ، ونادى فى المدينة بالصوم ، ولا يلزم ذلك المالكى ، لأن ذلك فتوى وليس بحكم وكذلك إذا قال حاكم : قد ثبت عندى أن الدين يسقط الزكاة أو لا يسقطها ، أو ملك النصاب من الحلى المتخذ لاستعمال مباح سبب وجود [7] الزكاة [فيه ، أو أنه لا يوجب

---

(١) فى ح (ويفهم) وهى ساقطة من م .

(٢) فى م (وبالجهاد) .

(٣) فى م (مواضع) .

(٤) (فقط) ساقطة من م .

(٥) فى الفروق (أو . . .) .

(٦) فى الفروق (بل ما . . .) وهى أصح لما بعدها .

(٧) فى ح م (وجوب) كما فى الفروق .

الزكاة] [١] أو غير ذلك من أسباب الأضاحى والعقيقة ، والكفارات ، والنذور ، ونحوها من العبادات المختلف فيها ، أو فى أسبابها لا يلزم شىء من ذلك من لا يعتقده ، بل يتبع مذهبه فى نفسه ولا يلزمه قول ذلك القائل لا فى عبادة ولا فى سببها ، ولا شرطها ولا مانعها .

وبهذا يظهر أن الإمام لو قال : [٢] لا تقيموا الجمعة إلا بإذنى لم [٣] يكن ذلك حكما وان كانت مسألة مختلف فيها ، هل تفتقر الجمعة إلى إذن السلطان أم لا ؟ وللناس أن يقيموها بغير إذن الإمام ، إلا أن يكون ذلك صورة المشاقة ، وخرق الولاية ، وإظهار الفساد والمخالفة فممتنعة إقامتها بغير أمره ، لأجل [ذلك لا ل] [٤] أنه خلاف اتصل به حكم حاكم ،وقد قاله بعض الفقهاء ، وليس بصحيح ، بل حكم الحاكم إنما يؤثر إذا أنشأه فى مسألة اجتهاد [٥] تتقارب فيها المدارك ، لأجل مصلحة دنيوية ، فاشتراط قيد الإنشاء احتراز من ١٧٤/-أ حكمه فى مواقع الإجماع فإن ذلك إخبار وتنفيذ محض ، وفى مواقع الخلاف ينشئ حكما وهو إلزاما أحد القولين اللذين قيل بهما فى المسألة و [٦] يكون إنشاؤه اخبارا خاصا عن الله تعالى فى تلك الصورة فى ذلك الباب ، وجعل الله تعالى إنشاءه فى مواطن الخلاف قضاء ورد من قبله فى خصوص تلك الصورة ، كما لو قضى فى امرأة علق طلاقها قبل الملك بوقوع الطلاق فتناول [٧] هذه الصورة الدليل الدال على عدم لزوم الطلاق عند الشافعى [٨] وحكم الحاكم [٩] بالنقض ، ولزوم الطلاق نص خاص يختص بهذه المرأة المعينة ، وهو نص من قبل الله تعالى ، فإن الله تعالى جعل ذلك للحاكم رفعا [١٠] للخصومات والمشاجرات ، وهذا النص الوارد من هذا الحاكم أخص من ذلك الدليل [فتقدم عليه ، لأن القاعدة الأصولية أنه إذا تعارض الخاص والعام] [١١] قدم الخاص على العام ، فلذلك لا يرجع الشافعى يفتى بمقتضى دليله العام الشامل لجملة هذه القاعدة فى هذه الصورة ، منها لتناولها نص خاص [١٢] مخرج لها عن مقتضى ذلك الدليل

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٢) فى الفروق (أم لا . . .) .

(٣) (لم) ساقطة من الفروق .

(٤) ما بين الحاصرتين من الفروق ليتضح بها المعنى (ذلك لا لأنه) .

(٥) فى م (اجتهادية) كما فى الفروق .

(٦) (و) ساقطة من ح .

(٧) فى ح (فتتناول) .

(٨) انظر : مغنى المحتاج ٣ / ٢٩٢ ، والوجيز ٢ / ٥٨ .

(٩) فى الفروق (المالكى) .

(١٠) فى م زيادة (للطلاق) .

(١١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م .

(١٢) فى الفروق زيادة (بها) .

العام ، ويفتي الشافعي [1] بالعام [2] فيما عدا هذه الصورة من هذه القاعدة .

وكذلك لو حكم الشافعي باستمرار الزوجية بينهما خرجت هذه الصورة عن دليل المالكي وأفتى فيها بلزوم النكاح ودوامه ، وفي غيرها بلزوم الطلاق ، لأجل ما أنشأه الشافعي من الحكم تقديما للخاص على العام ، فهذا هو معنى [3] الإنشاء [4] وقولي : في مسألة اجتهادية احترازا من مواقع الإجماع ، فإن الحكم هنالك ثابت بالإجماع فتعذر فيه الإنشاء لتعيينه وثبوته إجماعا .

وقولي : تتقارب مداركها احترازا من الخلاف الشاذ [5] على المدرك الضعيف .

وقولنا : [6] لأجل مصالح الدنيا احترازا من العبادات ، والفتوى بتحريم السباع وطهارة الأواني وغير ذلك مما يكون اختلاف المجتهدين فيه لا للدنيا بل للآخرة بخلاف المنازعة في العقود والأملاك والرهون والأوقاف ونحوها إنما ذلك لمصالح الدنيا .

وبهذا /١٧٤-ب يظهر أن الأحكام الشرعية قسمان :

منها : ما يقبل حكم الحاكم مع الفتيا فيجتمع الحكمان .

ومنها : ما لا يقبل إلا الفتيا ، ويظهر لك بهذا أيضا تصرف رسول الله ﷺ ، إذا وقع هل هو من باب الفتوى ، أو من باب القضاء ، والإنشاء .

وأيضا يظهر أن أخبار الحاكم عن نصاب اختلف فيه أنه يوجب الزكاة فتوى .

وأما أخذه للزكاة في [7] مواطن الخلاف فحكم وفتوى من حيث إنه تنازع بين الفقراء والأغنياء في المال الذي هو مصلحة دنيوية .

وكذلك إن تصرف [8] السعاة والجباة في الزكاة [9] أحكام لا ينقضها [10] وان كانت الفتيا عندنا على خلافها ، ويصير حينئذ مذهبنا .

---

(١) في الفروق زيادة (بمقتضى دليله) .

(٢) في ح م (بالعدم) .

(٣) (معنى) ساقطة من ح م .

(٤) الفروق ٤ / ٤٨ - ٥٠ .

(٥) في الفروق زيادة (المبني) .

(٦) في الفروق (وقولي) .

(٧) في ح (من) .

(٨) في الفروق (تصرفات) .

(٩) (الزكاة) ساقطة من م .

(١٠) في الفروق (تنقضها) .

ويظهر بهذا التقرير سر قول الفقهاء : إن حكم الحاكم فى مسائل الاجتهاد لا ينقض وأنه يرجع الى القاعدة الأصولية ، وتصير [١] هذه الصورة مستثناة من تلك الأدلة العامة كما تستثنى المصراة والعرايا والمساقاة وغيرها من المستثنيات .

ويظهر بهذا أن التعزيزات من الحكام ليست أحكاما فتبقى الصورة قابلة لحكم جميع تلك الأقوال المنقولة فيها [٢] .

ثم قال بعد كلام : فظهر أيضا من هذه الفتاوى والمباحثات أن الفتوى والحكم كلاهما إخبار عن حكم الله تعالى ، ويجب على السامع اعتقادهما ، وكلاهما يلزم المكلف من حيث الجملة ، لكن الفتوى إخبار عن الله تعالى فى إلزام أو إباحة والحكم إجبار ومعناه الإنشاء والإلزام من قبل الله تعالى .

وبيان ذلك بالتمثيل [٣] :

إن المفتى مع الله تعالى كالمترجم [٤] مع القاضى ينقل ما وجده عن القاضى واستفاده عنه بإشارة أو عبارة أو فعل أو تقرير أو ترك .

والحاكم مع الله تعالى كنائب الحاكم ينشىء الأحكام والإلزام بين الخصوم ، وليس بناقل ذلك عن [٥] مستنيبه ، قال له : أى شىء حكمت به على القواعد فقد جعلته حكمى فكلاهما [٦] موافق للقاضى ومطيع له وساع فى تنفيذ مراده ، غير أن أحدهما ينشىء والآخر ينقل نقلا محضا من غير اجتهاد له فى الإنشاء ، كذلك المفتى والحاكم كلاهما مطيع لله تعالى /١٧٥-أ ناقل لحكمه غير أن الحاكم منشىء والمفتى مخبر محض [٧] انتهى .

وقد اعترض الإمام أبو القاسم ابن الشاط كثيرا من كلامه فى هذا الفرق ، وقال لا أشد فسادا من كلامه فى هذا الفصل ، فقال فى كلامه : لا يلزم ذلك المالكى لأن ذلك ليس بحكم ، فيما قاله فى ذلك نظر ، إذ لقائل أن يقول : وهو حكم يلزم جميع أهل ذلك البلد [٨] .

---

(١) فى م (وتكون) .
(٢) الفروق ٤ / ٥١ ، ٥٢ .
(٣) فى ح (بالمثال) .
(٤) فى ح (كالمتجرم) وهو خطأ .
(٥) (عن) ساقطة من ح .
(٦) فى ح (وكلاهما) .
(٧) الفروق ٤ / ٥٣ ، ٥٤ .
(٨) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٤ / ٤٨ ، ٤٩ .

وقال في قوله : وكذلك إذا قال حاكم ثبت عندى أن الدين يسقط الزكاة - إلى قوله - : لا في عبادة ولا في سببها ، ولا شرطها ولا ما معها ، لقائل أن يقول : إنه يلزم غير ذلك الحاكم ممن يخالف مذهبه مذهبه ما ينبنى على ذلك الثبوت ، كما إذا ثبت عنده أن الدين لا يسقط الزكاة ، وأراد أخذها ممن يخالف مذهبه مذهبه أنه لا يسوغ له الامتناع من دفعها له وكذلك ما أشبه ذلك [١] .

وكذلك على قوله : وقد قاله بعض الفقهاء ، وليس بصحيح ، بل هو صحيح كما قال ذلك الفقيه ، لأنه حكم حاكم اتصل بأمر مختلف فيه فتعين الوقوف عند حكمه [٢] .

وقال على قوله : فاشتراط [٣] قيد الإنشاء احترازا [٤] من حكمه في مواقع الإجماع فإن ذلك إخبار وتنفيذ محض ليس ما قاله من أنه اخبار ، بصحيح ، بل هو تنفيذ محض وهو الحكم بعينه إذ لا معنى للحكم إلا التنفيذ ، وما يوضح ذلك أنه لو أن حاكما ثبت عنده بوجه الثبت أن لزيد عند عمرو مائة دينار فأمره أن يعطيه إياها أن ذلك الأمر لا يصح بوجه أن يكون إخبارا [٥] وهذا الموضع وما أشبهه من مواقع [٦] الإجماع فلا يصح ، قوله إن مواقع الإجماع لا يدخلها الحكم بل الإخبار بوجه أصلا [٧] وقال على قوله أثر الكلام السابق : وفي مواقع الخلاف ينشئ حكما وهو إلزاما أحد القولين اللذين قيل بهما في المسألة ، إلزامه أحد القولين هو تنفيذ الحكم وإمضاؤه بعينه [٨] .

وقال على قوله : ويكون إنشاؤه إخبارا خاصا عن الله تعالى في تلك الصورة في ذلك الباب وكيف يكون إنشاء ويكون مع ذلك خبرا وقد تقدم له الفرق بين الإنشاء والخبر ، هذا ما لا يصح بوجه .

وقال على قوله : وجعل الله إنشاؤه في مواطن /١٧٥-ب الخلاف نصا ورد من قبله في خصوص تلك الصورة - إلى قوله - فهذا هو معنى الانشاء ، ولا كلام أشد فسادا من كلامه في هذا الفصل وكيف يكون انشاء الحاكم الحكم في مواقع الخلاف نصا خاصا من قبل الله

---

(١) المرجع السابق ٤ / ٤٩ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) في ح (بشرط) .

(٤) في الأصل (احتراز) .

(٥) في ح (إخبار) .

(٦) في م (مواضع) .

(٧) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٤ / ٤٩ ، ٥٠ .

(٨) المرجع السابق .

تعالى ، وقد قال النبى ﷺ : « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن اجتهد فاخطأ فله أجر »[1] وكيف يصح الخطأ فيما فيه النص من قبل الله تعالى ، هذا كلام بين الخطأ لا شك فيه ، وما تخيل هو أو غيره لا يصح ، ولا حاجة اليه وإنما تعين[2] فى القضية المعينة أحد القولين ، أو الأقوال إذا اتصل به حكم الحاكم ، لما فى ذلك من المصلحة فى نفوذ الحكم وثباته ، ولما فيه من المفسدة لو لم ينفذ ، لا لما قاله من[3] أنه إنشاء من الحاكم موضوع كنص خاص من قبل الله تعالى وهو أعلم .

وقال على قوله : فإن (الحكم)[4] هنالك ثابت بالإجماع فتعذر فيه الإنشاء لتعينه وثبوته إجماعا : هذا كلام ساقط أيضا ، كما أن الحكم فى مواقع الإجماع ثابت بالإجماع فالحكم فى مواقع الخلاف ثابت بالخلاف[5] فعلى القول بالتصويب[6] كلاهما حق وحكم الله تعالى . وعلى القول بعدم التصويب أحدهما حق وحكم الله تعالى ، ولكن ثبت العذر للمكلف فى ذلك ، وما أوقعه فيما وقع فيه إلا[7] الاشتراك الذى فى لفظ الحكم فإنه يقال الحكم [فى الطلاق المعلق على النكاح اللزوم للمقلد المالكى ، ويقال الحكم][8] الذى حكم به الحاكم الفلانى[9] على فلان معلق للطلاق لزوم الطلاق[10] [والمراد بالحكم الأول لزوم الطلاق][11] لكل معلق للطلاق مالكى أو مقيد[12] المالكى والمراد بالحكم الثانى[13] لزوم الطلاق بإلزام الحاكم المحكوم عليه من مالكى أو غير مالكى والله تعالى أعلم[14] .

---

(١) هذا الحديث متفق عليه من حديث عمرو بن العاص ولفظه : « إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإن حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر » البخارى (الفتح) ٣ / ٣١٨ ، الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، ومسلم ٣ / ١٣٤٢ - الأقضية حديث ١٥ .

(٢) فى الفروق (يعين) وهو أصح .

(٣) (لما قاله من) ساقطة من م .

(٤) فى الأصل (الحاكم) والمثبت من م والفروق .

(٥) فى م (فى الخلاف) .

(٦) يريد المسألة الأصولية هل كل مجتهد مصيب أم المصيب واحد ، انظر فى ذلك بيان المختصر ٣ / ٣٠٩ - ٣١١ ، ونشر البنود على مراق السعود ٢ / ٣٢٠ ، ٣٢١ .

(٧) (إلا) ساقطة من ح م .

(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٩) فى م زيادة (حكم به) .

(١٠) (لزوم الطلاق) ساقطة من م .

(١١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(١٢) لعلها (أو مقلد) .

(١٣) فى ح م (الثانى) كما فى الفروق .

(١٤) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٤ / ٥٠ ، ٥١ .

[وقال على قوله : ويصير حينئذ مذهبنا ، لا يصير مذهبنا [1] ولكنا لا ننقضها لمصلحة الأحكام] [2] .

وقال على قوله : وإنه يرجع إلى القاعدة الأصولية : لا رجوع للقاعدة الأصولية إن كان يعنى قاعدة الخاص والعام ، ولكن يرجع إلى قاعدة فقهية وهى : أن الحكم إذا أنفذ على مذهب ما لا ينقض لا يرد ، وذلك لمصلحة الأحكام ورفع التشاجر والخصام [3] .

وقال أيضا /١٧٦-أ على قوله : فظهر أيضا من هذه الفتاوى والمباحث أن الفتوى والحكم كلاهما إخبار عن حكم الله تعالى - إلى قوله - من قبل الله تعالى ، قال :

كيف يكون الإخبار إنشاء ، وقد فرق هو فى أول كتابه بينهما ، وكيف يكون الحكم إلزاما من قبل الله تعالى وهو ممكن الخطأ على ما نص عليه النبى ﷺ فى الحديث الذى تقدم ذكره ، هذا ما لا يصح .

وقال على قوله : وبيان ذلك بالتمثيل - إلى قوله - كنائب الحاكم ينشئ الأحكام والإلزام بين الخصوم ، ما قاله صحيح وما مثل به كذلك ، ان كان يريد بالإنشاء التنفيذ ، والإمضاء لما كان قبل الحكم فتوى وإلا فلا . صح من إدرار الشروق على أنواء الفروق [4] .

أبو عمرو بن الحاجب : ونقل الأملاك وفسخ العقود وشبهه واضح أنه حكم ، وفتواه فى واقعة واضح أنه ليس بحكم [وتأثر مطاوع أثر] [5] وفى مثل تقرير النكاح بلا ولى رفع إليه فأقره ، قال ابن القاسم : حكم ، وقال ابن الماجشون : ليس بحكم فلو قال : لا أجيزه ولم أفسخه [6] ففتيا [7] .

وقوله : « وقد [8] تأثرا به الذى تقاربت [9] مدارکه * وباجتهاد تنجلى مسالكه لأجل ما يصلح من دنيا » .

---

(١) (لا يصير مذهبنا) ساقطة من ح .

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م ، المرجع السابق ٤ / ٥٢ .

(٣) المرجع السابق ٤ / ٥٢ .

(٤) انظره ٤ / ٥٣ ، ٥٤ .

(٥) ما بين الحاصرتين لا يوجد فى المختصر الفقهى .

(٦) فى ح (يفسخه) .

(٧) المختصر الفقهى ق ١٩٧ - ب .

(٨) فى ح (وكذا) .

(٩) فى م (تأثرت به) .

هذا كقول القرافي : حكم [1] الحاكم إنما يؤثر إذا أنشأه في مسألة اجتهاد تتقارب فيها المدارك لأجل مصلحة دنيوية [2] .

[قوله : « جمعا » هو توكيد للعبادات وما عطف عليه] [3] .

قوله : « وما للآخرة فيه اختلفا » ومما [4] اختلف فيه للآخرة لا للدنيا ، وما هذه عطف على ورد أو [5] على العبادات ، ثم هو عطف عام على خاص ، لأنه يشمل العبادات وغيرها ، كتحريم السباع .

قوله : « ورسمها أخبار من قد عرفا بأنه أهل بحكم شرعا » أى ورسم الفتيا ، وبأنه يتعلق بعرف أى عرف بأنه أهل للفتيا ، وبحكم يتعلق بإخبار .

وفي المدونة : لا ينبغي لطالب العلم أن يفتي حتى يراه الناس أهلا للفتيا .

قال سحنون : الناس هنا العلماء .

وقال [6] ابن هرمز [7] : ويرى هو نفسه أهلا لذلك [8] .

ابن عرفة : وقع هذا في رسم الشجرة تطعم بطنين من جامع العتبية لابن هرمز فيما ذكره مالك عنه وليس فيه ويرى هو نفسه أهلا لذلك [9] .

قال /١٧٦-ب ابن رشد : زاد في هذه الحكاية في كتاب الأقضية من المدونة ورأيت نفسك أهلا لذلك ، وهي زيادة حسنة ، لأنه أعرف بنفسه ، وذلك أن يعلم من نفسه أنه كملت له آلات الاجتهاد ، وذلك علمه بالقرآن وناسخه ومنسوخه ومفصله من مجمله وعامه من خاصه ، وبالسنة مميزا بين صحيحها وسقيمها ، عالما بأقوال العلماء وما اتفقوا عليه وما

---

(١) (حكم) ساقطة من م .

(٢) تقدم هذا انظر ص ٦١٥ .

(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٤) في ح م (أى وما) .

(٥) (أو) ساقطة من ح .

(٦) (و) ساقطة من ح م .

(٧) عبد الرحمن بن هرمز بن كيسان الأعرج أبو داود ، مولى محمد بن ربيعة كان يكتب المصاحف (ت ١١٩هـ) ، مشاهير علماء الأمصار ص ٧٧ .

(٨) انظر المدونة ٤ / ٧٨ .

(٩) قال مالك : « جاء رجلٌ ابنَ هرمز فأرسل بعض السلاطين يستشيره في الفتوى فسأله أتراني أهلا لذلك ؟ قال : إن كنت عند الناس كذلك ، ورأوك أهلا لذلك فباشر ، البيان ١٧ / ٣٣٨ ، ٣٣٩ .

اختلفوا فيه [1] عالما بوجوه القياس ووضع الأدلة بمواضعهما وعنده من علم اللسان ما يفهم به معانى الكلام [2] .

وفي نوازل ابن رشد سئل عمن قرأ الكتب المستعملة مثل المدونة والعتبية دون رواية أو الكتب المتأخرة التى لا توجد فيها [3] رواية هل يستفتى وإن أفتى ، وقد [4] قرأها دون رواية هل تجوز شهادته أم لا ؟ فأجاب : من قرأ هذه الكتب وتفقه فيها على الشيوخ وفهم معناها وأصول مسائلها من الكتاب والسنة والإجماع – وذكرنا [5] ما نقلناه عنه فى البيان – قال : هذا يجوز له أن يفتى فيما ينزل [6] ولا نص فيه باجتهاده ، قال : ومن لم يلحق هذه الدرجة لم يصح أن يستفتى فى المجتهدات التى لا نص فيها ، ولا يجوز له أن يفتى برأيه فى شيء منها إلا أن يعلم برواية عن عالم فيقلد فيما يخبر به ، وإن كان فيها اختلاف أخبر بالذى ترجح عنده إن كان ممن له ، فهم ومعرفة بالترجيح [7] .

ابن عرفة : هذا حال كثير ممن أدركنا وأخبرنا عنه أنهم كانوا يفتون ولا قراءة لهم فى العربية [8] فضلا عما سواها من أصول الفقه .

وقال القرافى : ما حاصله ، لمن حفظ روايات المذهب وعلم مطلقها ومقيدها وعامها وخاصها أن يفتى بمحفوظه منها ، وما ليس محفوظا له منها لا يجوز له تخريجه على محفوظه منها إلا إن حصل علم أصول الفقة وكتاب القياس وأقسامه وترجيحاته وشرائطه وموانعه ، وإلا حرم عليه التخريج .

قال : وكثير من الناس يقدمون على التخريج دون هذه الشرائط بل صار يفتى من (لم) [9] يحط بالتقيدات ولا التخصيصات من منقول إمامه ، وذلك لعب /١٧٧–أ وفسق ، وشرط التخريج على قول إمامه أن يكون القول المخرج عليه ليس مخالفا لإجماع ولا نص ولا قياس جلى ، لأن القياس عليه حينئذ معصية ، وقول إمامه ذلك غير معصية ، لأنه باجتهاد وأخطأ فيه مجملا فلا يأثم وتحصيل حفظ القواعد الشرعية إنما هو بالمبالغة فى

---

(١) (فيه) ساقطة من ح .
(٢) انظر البيان ١٧ / ٣٣٩ ، فإنه ملخص منه ، وانظر المدونة ٤ / ٧٨ .
(٣) فى ح (فيه) .
(٤) فى م (وإن) .
(٥) فى ح م (وذكر) ولعلها أصح لأن زيادة النون هنا غير ظاهرة .
(٦) فى النوازل زيادة (التى) .
(٧) فتاوى ابن رشد : ٣ / ١٢٧٤ ، ١٢٧٥ بتصرف بسيط .
(٨) فى الأصل (الغربية) ولعله إعجام خطأ من الناسخ .
(٩) فى الأصل (عن يحط) وهو خطأ .

تحصيل مسائل الفقه بأصولها وأصول الفقه لا يفيد [(١)] ذلك ، ولذا ألفت هذا الكتاب المسمى بالقواعد [(٢)] .

ابن عرفة [(٣)] قوله : ليس مخالفا لنص ولا أجماع ، أما الإجماع فمسلم ، وأما النص فليس كذلك ، لنص مالك فى كتاب الجامع من العتبية وغيره على مخالفته نص الحديث الصحيح ، إذا كان العمل يخالفه [(٤)] .

المازرى : ومن يفتى فى هذا الزمان أقل حاله أن يكون مطلعا على روايات المذهب ، وتأويل الأشياخ وتوجيههم ما اختلفت ظواهر بعضها مع بعض وتشبيههم مسائل بمسائل قد يسبق الفهم تباعدها إلى غير ذلك مما بسطه الأشياخ فهذا لعدم المجتهد يقتصر على نقله .

واختلف أصحاب الشافعى فى جواز إفتاء المفتى إذا كان مجتهدا فى مذهب إمام [(٥)] وبجوازه أخذ القفال [(٦)] وهو مبنى على جواز تقليد الميت ، وفيه خلاف بين الأصوليين [(٧)] .

ابن عرفة : فى هذا الإجراء نظر والأقرب فهمه على أن جواز تقليد الميت يمنع إفتاء المجتهد الخاص ومنعه يجيزه خوف التعطيل . انتهى .

وقد ذكر ابن الحاجب فى إفتاء من ليس بمجتهد أربعة أقوال المختار منها عنده أنه إن كان متطلعا على مآخذ الأحكام أهلا للنظر كان جائزا [(٨)] وإلا فلا .

---

(١) فى م (تقييد) .

(٢) لعل هذا فى الذخيرة لأنى لم أقف عليه فى كتاب الأحكام فى تميز الفتاوى عن الأحكام ، ولا فى الفروق .

(٣) (ابن عرفة) ساقطة من م .

(٤) انظر : البيان ١٧ / ٣٣١ قال ابن رشد : « هذا معلوم . . . من مذهب مالك أن العمل أقوى عنده من خبر الواحد ، لأن العمل المتصل بالمدينة لا يكون إلا عن توقيف فهو يجرى عنده مجرى ما نقل ، نقل التواتر من الأخبار فيقدم على خبر الواحد ، وهذا فيما له حكم الرفع من قول أو فعل كالصاع والمد والأذان . . . وأما ما ليس له حكم الرفع فيختلف فيه انظر تقسيم هذا فى المدارك : ١ / ٤٧ - ٥٨ .

(٥) انظر : الإحكام فى أصول الأحكام ٣ / ٢٥٤ ، ٢٥٥ .

(٦) انظر : روضة الطالبين ١١ / ١١٧ ، والقفال هو : محمد بن أحمد بن الحسين أبو بكر ، الشاشى الأصل نسبة إلى شاش مدينة وراء نهر سيحون ، شيخ الشافعية ، تفقه على محمد بن بيان الكازونى ، ثم لزم ببغداد الشيخ أبا إسحاق ابن الصباغ ، له تآليف منها : حلية العلماء ، والشافى فى شرح الشامل ، والشافى فى شرح مختصر المزنى ، وغير ذلك ، وتولى تدريس النظامية (ت ٥٠٧هـ) انظر : العبر ٢ / ٣٩٠ ، وطبقات الشافعية للأسنوى ٢ / ٨٦ ، ٨٧ وشذرات الذهب ٤ / ١٦ ، ١٧ .

(٧) ذكر ابن القيم فى تقليد الميت وجهين الثانى منهما الجواز قال : وعليه عمل جميع المقلدين فى أقطار الأرض قال : ومن منع منهم تقليد الميت فإنما هو شىء يقوله بلسانه وعمله وفتياه ، وأحكامه بخلافه والأقوال لا تموت بموت قائلها . . . أعلام الموقعين ٤ / ٢١٥ ، ٢١٦ ، وقال النووى : الصحيح جواز تقليد الميت ، الروضة ١١ / ٩٩ .

(٨) فى ح (جائز) .

وقيل : إنما يجوز الإفتاء بمذهب [1] المجتهد عند عدم المجتهد وأما مع وجوده فلا .

وقيل : يجوز مطلقا [2] . واستغربهما معا الشارح العلامة الشيرازى [3] .

وقال : ما ظفرت به فى شىء من الكتب قال : وكذا القول بالجواز [4] مطلقا إنما جوز من جوز بشرط الاطلاع كما اختاره المصنف أو بشرط أن يثبت عنده مذهب ذلك المجتهد بنقل من يثق بقوله ، وقيل : لا يجوز مطلقا ، وهو مذهب أبى الحسين بن الحاجب [5] .

لنا وقوع ذلك وما ينكر [6] وأنكر من غيره أى أنكر الإفتاء /١٧٧-ب من غير من له الاطلاع على المآخذ وأهلية النظر ، وليس الكلام فى نقل غير المجتهد إذا كان عدلا أنه قال مالك كذا ، وقال الشافعى كذا ، فإن هذا لا نزاع فى جوازه إنما النزاع فيما هو المتعارف من الإفتاء فى المذهب لا بطريق نقل [7] كلام الإمام ، بل بأن يقول مثلا مذهب مالك والشافعى فى هذه المسألة كذا [8] .

قوله : « والحكم وهى فى سواها اجتمعا » أى والحكم والفتيا اجتمعا فى سوى العبادات وأسبابها وشروطها وموانعها ، وما اختلف فيه للآخرة .

قوله : « وربما شاركها فيما ذكر من الزكاة أيضا أن له افتقر » منصوب شاركها يعود على الفتيا وضمير له يعود على الحكم ، وجعل الزكاة مذكورة لدخولها فى العبادات أى [9] وربما شارك الحكم الفتيا فى الزكاة [10] إذا افتقر له ، ويقع فى بعض النسخ عوض هذا البيت :

وفى الزكاة اشتركا إذا بدا   من الغنى أو من الغير اعتدا

وهذا أوضح ، ثم هو إشارة إلى قول القرافى .

---

(١) فى م زيادة (غير) .

(٢) انظر المختصر الأصولى بشرح بيان المختصر ٣ / ٣٦٥ .

(٣) محمود بن مسعود بن مصلح الشيرازى ، كان إمام عصره فى المعقولات كان فى غاية الذكاء ، أخذ عن النصر الطوسى ، وأخذ عنه كثيرون ، له مؤلفات منها شرحه على مختصر ابن الحاجب الأصولى (ت ٧١٠هـ) انظر طبقات الشافعية للأسنوى ٢ / ١٢٠ .

(٤) (بالجواز) ساقطة من م .

(٥) أبو الحسن بن الحاجب لم أجده .

(٦) فى ح (ينظر) .

(٧) (نقل) ساقطة من م .

(٨) انظر بيان المختصر فى المسألة ، وأدلة ابن الحاجب ٣ / ٣٦٥ ، ٣٦٦ .

(٩) (أى) ساقطة من م .

(١٠) فى الزكاة) ساقطة من م .

وأما أخذه للزكاة فى مواطن الخلاف - إلى قوله - ويظهر بهذا التقرير [١] .

والغير أى غير الغنى أى إذا بدا من الغنى اعتداء على الفقير أو بالعكس بتنازعهما فى المال ، وهذا بناء على قول المخطئة فالحاكم يأخذ الزكاة من الغنى إن صادف [٢] حكم الله [٣] فالغنى هو الذى اعتدى على الفقير فى منازعاته وامتناعه [٤] من دفع الزكاة له ، وان أخطأه ولم يصبه فالفقير هو الذى اعتدى على الغنى فى أخذه ماله من غير موجب ، إلا أن هذا اعتداء بحسب ما فى نفس الأمر وإلا فكل منهما معذور [٥] ولا إثم عليه فى التقديرين .

ص ٣٧٥ - وكل ما تعين الحق به ولا يؤدى أخذه لعيبه

٣٧٦ - لفتنة أو لفساد سمعا مما على ثبوته قد أجمعا

٣٧٧ - فليس يحتاج لحاكم بلا أضداد ما ذكر [٦] كالذ نقلا

٣٧٨ - مما للاجتهاد والتحرير يحتاج كالإنفاق للتقدير /١٧٨-أ

٣٧٩ - أو ما يؤدى لخيانة وما إلى فساد العرض أو خوف الدما

ش القرافى : فى الفرق الثالث والثلاثين (والمائتين) [٧] بين قاعدة ما يحتاج للدعوى ، وبين قاعدة ما لا يحتاج إليها وتلخيص الفرق أن كل أمر مجمع على ثبوته وتعين الحق فيه ولا يؤدى أخذه لفتنة ولا تشاجر ولا فساد عضو أو [٨] عرض فيجوز أخذه من غير رفع للحاكم فمتى وجد المغصوب أو [٩] عين سلعته التى اشتراها أو ورثها ، ولا يخاف من أخذها ضررا فله أخذها ، وما يحتاج للحاكم خمسة أنواع :

النوع الأول : المختلف فيه هل هو ثابت أم لا ، فلا بد من الرفع فيه للحاكم [١٠] فى بعض مسائله دون بعض كاستحقاق الغرماء لرد [١١] عتق المديان ، وتبرعاته قبل الحجر عليه ، فإن الشافعى [١٢] لا يثبت لهم حقائق ذلك [١٣] ومالك يثبته فيحتاج إلى قضاء الحاكم .

---

(١) تقدم انظر ص ٦١٦ .

(٢) فى ح (صادق) .

(٣) فى ح م زيادة (وصادفه) .

(٤) (وامتناعه) ساقطة من ح .

(٥) (و) ساقطة من ح م .

(٦) فى م (ذكره) .

(٧) (والمائتين) ساقطة من الأصل .

(٨) فى ح م (عرض أو عضو) كما فى الفروق .

(٩) (أو) ساقطة من م .

(١٠) فى الفروق زيادة (حتى يتوجه ثبوته بحكم الحاكم ، فهذا النوع من حيث الجملة يفتقر إلى الحاكم » .

(١١) (لرد) ساقطة من الأصل .

(١٢) انظر : مغنى المحتاج : ٣ / ١٤٦ .

(١٣) فى الفروق (حقا فى ذلك) .

وقد لا يفتقر هذا النوع للحاكم كمن وهب له متاع فى عقار أو غيره أو اشترى مبيعا على الصفة أو أسلم فى حيوان أو نحو ذلك ، فإن المستحق المعتقد لصحة هذه الأسباب يتناول هذه الأمور من غير حاكم وهو كثير ، والمفتقر منه للحاكم قليل .

وفى الفرق [1] بين ما يفتقر من هذا النوع وبين ما لا يفتقر عموم [2] .

النوع الثانى : ما يحتاج للاجتهاد والتحرير ، فإنه يفتقر للحاكم كتقويم الرقاق فى إعتاق البعض على المعتق ، وتقدير النفقات للزوجات والأقارب ، والطلاق على المولى بعدم الفيئة ، فإن فيه تحرير عدم فيئه ، والمعسر بالنفقة لأنه مختلف فيه فمنعه الحنفية [3] . ولأنه يفتقر لتحرير إعساره وتقريره وما مقدار الإعسار الذى يطلق [4] به فإنه مختلف فيه ، فعند مالك - يرحمه الله - لا يطلق بالعجز عن أصل النفقة والكسوة اللتين يفرضان بل بالعجز [5] عن الضرورى المقيم [للبنية] [6] وإن كنا لا نفرضه ابتداء .

النوع الثالث : ما يؤدى أخذه للفتنة كالقصاص فى النفس ، والأعضاء يرفع ذلك للأئمة لئلا يقع بسبب تناوله تمانع وقتل وفتنة أعظم من الأولى ، وكذلك التعزير ، وفيه أيضا الحاجة للاجتهاد فى مقداره بخلاف /١٧٨-ب الحدود فى الحدود [7] .

النوع الرابع : ما يؤدى إلى فساد العرض وسوء العاقبة ، كمن ظفر بالعين المغصوبة المشتراة [8] ، أو الموروثة ، لكن يخاف من أخذها أن ينسب إلى السرقة فلا يأخذه بنفسه ويرفعه للحاكم دفعا لهذه المفسدة .

النوع الخامس : ما يؤدى إلى خيانة الأمانة إذا أودع عندك من لك عنده حق عجزت عن [9] أخذه [10] لعدم اعترافه وعدم البينة عليه ، فهل لك جحده ، وديعته إذا كانت قدر

---

(١) فى الأصل زيادة (ما) قال : « فى الفروق ما بين ما يفتقر . . . » وهو تكرير مخل .

(٢) فى الفروق (عسر) .

(٣) انظر قولهم فى فتح القدير ٤ / ٣٨٩ - ٣٩١ .

(٤) فى ح (به يطلق) .

(٥) فى م (العجز) .

(٦) فى جميع النسخ والفروق (للبينة) ولعلها (للبنية) .

(٧) (الحدود) ساقطة من ح .

(٨) فى الفروق زيادة (أو المشتراة) وهى أوضح للمعنى .

(٩) (عن) ساقطة من م .

(١٠) فى ح م (أخذها) .

حقك من جنسه أو من غير جنسه ، منعه مالك لقوله عليه السلام : « أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك »[1] .

وأجازه الشافعي[2] لقول رسول الله ﷺ لهند بنت عتبة امرأة أبي سفيان لما شكت إليه أنه بخيل لا يعطيها وولدها ما يكفيهم فقال لها عليه السلام : « خذى لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف »[3] .

ومنشأ الخلاف هل هذا القول منه عليه السلام فتيا ، فيصح ما قاله الشافعي أو قضاء فيصح ما قاله مالك .

ومنهم من فصل بين ظفرك بجنس حقك فلك أخذه [وغير جنسه فليس لك أخذه][4] فهذا تلخيص الفرق بين هاتين القاعدتين[5] انتهى .

قال القاضي أبو عبد الله المقرى : قاعدة :[6] كل ما يفتقر إلى فحص وتلخيص وتختلف فيه الأحوال فلا يقع إلا بحكم حاكم[7] ولا يكفى فيه وجود سببه وإلا كفى فطلاق المعسر يحتاج [إلى تحقق الإعسار ، وتقدم الدين ، ومن حلف ليضربن عبده ضربا مبرحا يحتاج][8] في العتق عليه إلى أن ذلك مما يباح أو يحرم ، وهل جناية العبد مبيحة له أم[9] لا ؟ أما ان استغنى عن التلخيص فإنه يكتفى بالسبب ليكون ذلك أقطع[10] للخصومات[11] .

قاعدة : كل ما فيه خلاف قوى فلا يقع إلا بالحكم كالإعتاق[12] على الشريك[13]

---

(١) أخرجه أبو داود ٣ / ٨٠٥ البيوع باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده وسكت عليه ، والترمذى ٣ / ٥٦٤ البيوع وقال : حديث حسن غريب .

(٢) انظر الوجيز ٢ / ٢٦٠ .

(٣) رواه البخارى ولفظه (خذى أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف) الفتح ٤ / ٤٠٥ البيوع باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم ، ومسلم ٣ / ١٣٣٨ الأقضية حديث ٧ بنحوه .

(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٥) الفروق ٤ / ٦٧ - ٧٨ نقله بتصرف .

(٦) (قاعدة) ساقطة من م .

(٧) فى ح م (الحاكم) كما فى القواعد .

(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٩) فى القواعد (أولا) .

(١٠) فى ح (قطع) .

(١١) القواعد خ ص ١٢٠ .

(١٢) فى الأصل (لاعتقاق) وهو خطأ .

(١٣) فى القواعد (الشرط) .

واختلفت الرواية عن مالك في كونه به أو بالسراية ، فإن ضعف الخلاف اكتفى [1] بالسبب [2] .

قوله : « وكل ما تعين الحق به » أي فيه . قوله : « ولا يؤدى أخذه لعيبه » أضاف العيب للمأخوذ لأن أخذه سبب عيب الأخذ /١٧٩-أ والإضافة تسوغ بأدنى ملابسة [3] ويحتمل - على بعد - أن يكون ضمير أخذه عائداً إلى الأخذ ، فإليه يرجع ضمير عيبه ، ولا إشكال حينئذ .

قوله : الفتنة » هو بدل من عيبه ، أي ولا يؤدى أخذه لفتنة أو لفساد مسموع أى معتبر مقبول كفساد العرض أو العضو .

قوله : « مما على ثبوته قد أجمعا » أي حال كون هذا الذي تعين الحق به مما قد أجمع على ثبوت حكمه احترازا من المختلف فيه ، قوله : فليس يحتاج لحاكم » هو خبر (كل) [4] وقرنه بالفاء لشبهه بالشرط في العموم والإبهام كقولهم الذي يأتيني فله درهم .

قوله : « بلى أضداد ما ذكر » أي بل يحتاج له أضداد ما ذكر والأضداد خمسة مثل منها بما عدا الأول وهو مختلف فيه ، لأنه لا يتحتم الرفع فيه [5] للحاكم بل قد يستغنى عن الرفع في بعض مسائله كما مر .

قوله : « مما للاجتهاد والتحرير [يحتاج » أي كالذي نقل مما يحتاج للاجتهاد والتحرير] [6] وهذا النوع الثاني من كلام القرافي [7] .

قوله [8] : « أو يؤدى [9] لخيانة » هذا النوع الخامس . وما معطوف على ما من قوله : « مما للاجتهاد » .

قوله : « وما إلى فساد العرض » أي وما يؤدى إلى فساد العرض وهذا النوع الرابع : قوله : « أو خوف الدماء » أتى ما يؤدى إلى خوف الدماء ، وهذا النوع الثالث .

---

(١) في م (فاكتفى) .
(٢) القواعد غ ص ١٢٠ .
(٣) في م (ملابس) .
(٤) في الأصل (كان) وفي نص الأبيات (كل) .
(٥) في م (فيه الرفع) .
(٦) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح .
(٧) انظره ص ٦٢٦ .
(٨) (قوله) ساقطة من ح .
(٩) في م (أو ما يؤدى) كما في نص البيت .

ابن الحاجب : ومن قدر على استرجاع عين حقه بيده آمنا من فتنة أو نسبة إلى رذيلة جاز له ، فأما في العقوبة فلا بد من الحاكم ، وأما من قدر على غيره فثالثهما : إن كان من جنسه جاز ، وعليه الخلاف فى إنكار من عليه شيء لمن أنكره غيره [1] .

وقال فى الوديعة : وإذا استودعه من ظلمه بمثلها ، فثالثهما الكراهة ، ورابعها الاستحباب .

قال الباجى : والأظهر الإباحة لحديث هند [2] .

ص

٣٨٠ – مستند الشهادة العلم نعم   مدركه عقل ونقل وتضم

٣٨١ – ذوات حس لهما ومستدل   قد يكتفى بالظن والسمع نقل

٣٨٢ – عزل وجرح سفه وكفر   ثم نكاح ضدها وضر /١٧٩ب

٣٨٣ – كهبة وصية وإنفاق   ولادة حرابة وإعتاق

٣٨٤ – خلع رضاع نسب واسر   قسم قسامة ولوث يسر

٣٨٥ – اباق أو حمل وتفليس ولا   جرح نيابة وإقرار جلا

٣٨٦ – وقف وتنفيذ وموت وابتياع   تصرف لإرث تصح بالسماع

ش القرافى فى الفرق السادس والعشرين والمائتين بين قاعدة ما يصح أن يكون مستندا فى التحمل وبين قاعدة ما لا يصح أن يكون .

قال صاحب المقدمات : كل من علم شيئا بوجه من الوجوه الموجبة للعلم شهد به فلذلك صحت شهادة هذه الأمة لنوح عليه السلام ولغيره على أممهم بأخبار رسول الله ﷺ عن ذلك ، وصحت شهادة خزيمة [3] ولم يحضر شراء الفرس ، ومدرك [4] العلم أربعة العقل وإحدى الحواس الخمس والنقل المتواتر ، والاستدلال فتجوز الشهادة بما علم بأحد هذه

---

(١) المختصر الفقهى ق ٢٠٩ – أ .

(٢) المختصر الفقهى ق ١٧٢ – ب ، وانظر : تفصيل الأقوال ، والأدلة فى التوضيح ٢ / ق ١١٢ ب – ١١٣ أ ، ولم أجد قول الباجى فى المنتقى .

(٣) خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة بن ساعدة بن عامر ، الأنصارى الصحابى الجليل من السابقين الأولين شهد بدرا وما بعدها وقيل أول مشاهده أحد ، وكانت راية خطمة بيده يوم الفتح ، وهو الذى جعل رسول الله ﷺ شهادته بشهادة رجلين ، توفى مع على بصفين ، انظر : الإصابة ٢ / ١١١ ، وحديثه الذى أشار إليه أنه شهد لرسول الله ﷺ بشراء الفرس من الأعرابى أخرجه أبو داود ٤ / ٣١ ، ٣٢ الأقضية باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد ، والنسائى ٧ / ٣٠١ ، ٣٠٢ البيوع باب التسهيل فى ترك الإشهاد على البيع .

(٤) فى ح (ومدارك) .

الوجوه وشهادة خزيمة كانت بالنظر والاستدلال ، ومثله شهادة أبي هريرة أن رجلا قاء خمرا فقال له عمر : تشهد أنه شربها قال : أشهد أنه قاءها ، فقال عمر رضى الله عنه : ما هذا التعمق فلا [1] وربك ما قاءها حتى شربها [2] .

ومنها شهادة الطبيب بقدم العيب ، والشهادة بالتواتر كالنسب وولاية القاضي وعزله ، وضرر الزوجين ، والأصل في الشهادة العلم واليقين لقوله تعالى : ﴿ **إلا من شهد بالحق وهم يعلمون** ﴾ [3] .

وقوله : ﴿ **وما شهدنا إلا بما علمنا** ﴾ [4]

وقوله عليه السلام : « على مثل هذا فاشهد » [5] أي على مثل الشمس ، فهذا ضابط ما يجوز التحمل في الشهادة به ، وقد يجوز بالظن والسماع ، صح من الفروق [6] .

أبو إسحاق بن فرحون في التبصرة : ولا تصح لشاهد شهادة بشيء حتى يحصل له به العلم إذا لا تحصل الشهادة إلا بما علم وقطع بمعرفته ، ولا بما يشك فيه ، ولا بما يغلب على الظن معرفته . قال تعالى : ﴿ **وما شهدنا إلا بما علمنا** ﴾ [7] وقد يلحق الظن الغالب باليقين للضرورة في مواضع يأتي ذكرها ، كالشهادة في /١٨٠-أ التفليس ، وحصر الورثة ، وما أشبه ذلك [8] .

والعلم يدرك بأحد أربعة أشياء :

الأول : العقل بانفراده فإنه يدرك به بعض [9] العلوم الضرورية [10] مثل أن الاثنين أكثر

---

(١) في الأصل (لا وربك) .

(٢) هذا الأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه ٩ / ٢٤٠ - ٢٤٢ ولم يحك قول عمر : « فلا وربك ما قاءها حتى شربها » قال ابن حجر في الفتح : ١٣ / ١٤١ « سنده صحيح » ورواه البيهقي في السنن ٨ / ٣١٥ ، ٣١٦ بدونها ، وإنما هي عن عثمان في قصة جلده للوليد ، ورواها مسلم في صحيحه ٣ / ١٣٣١ الحدود حديث ٣٨ .

(٣) سورة الزخرف : الآية ٨٦ .

(٤) سورة يوسف : الآية ٨١ .

(٥) رواه الحاكم ٤ / ٩٨ ، ٩٩ وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، قال الذهبي : واه ، فعمرو قال ابن عدى : كان يسرق الحديث وابن مسمول ضعفه غير واحد ، وقال ابن حجر : أخرجه ابن عدى بسند ضعيف ، وصححه الحاكم فأخطأ ، انظر : التلخيص الحبير ٤ / ٢٢١٨ ، ورواه البيهقي ١٠ / ١٥٦ ، وقال محمد بن سليمان بن مسمول هذا تكلم فيه الحميدى ، ولم يرو من وجه يعتمد عليه .

(٦) انظره : ٤ / ٥٥ ، وانظر المقدمات ٢ / ٢٧١ - ٢٧٣ حيث لخصه منه .

(٧) سورة يوسف : آية ٨١ .

(٨) تبصرة الحكام ١ / ٢٠٤ .

(٩) (بعض) ساقطة من ح .

(١٠) في التبصرة (الضروريات) .

من الواحد ويعلم به حالة نفسه من صحته وسقمه ، وإيمانه وكفره ، ويصح [1] بذلك شهادته على نفسه وما أشبه ذلك .

الثاني : العقل مع الحواس الخمس ، حاسة السمع وحاسة البصر ، وحاسة الشم وحاسة الذوق ، وحاسة اللمس ، فيدرك بالعقل مع حاسة السمع الكلام وجميع الأصوات ، ولذلك نجيز شهادة الأعمى على الأقوال ، إذا كان المشهود عليه قد لازمه كثيرا حتى يتحقق الأعمى كلامه ، ويقطع عليه وكذلك [2] الاستعال ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع الأجسام والأعراض والمبصرات ، ولذلك نجيز شهادة الأصم على الأفعال ، ونجيز الشهادة على الخط .

ويدرك بالعقل مع حاسة الشم جميع الروائح المشمومات فيدرك بها حال المسكر فتراق الخمر ويحد شاربها بالشهادة على الرائحة .

ويدرك بالعقل مع حاسة الذوق جميع الطعوم المذوقات ، ولذلك تجوز الشهادة فى اختلاف المتبايعين فى صفة المبيع كالزيت الحلو وعكسه ، والعسل الشتوى والربيعى [3] والسمن المتغير وغير ذلك مما يكثر ذكره .

ويدرك بالعقل مع حاسة اللمس جميع المملوسات على اختلاف أنواعها ، ولذلك نجيز شهادة أهل المعرفة فى [4] المتبايعين فى صفة المبيع فى اللين والخشونة وما أشبه ذلك .

الثالث : حصول العلم بالأخبار المتواترة فإنه يحصل به العلم بالبلدان النائية والقرون الماضية وظهور النبى ﷺ ودعائه إلى الإسلام ، وقواعد الشرع ومعالم الدين ، ولذلك تجوز الشهادة بما علم من جهة الأخبار الصحيحة فى باب الولاء والنسب والموت وولاية القاضى وعزله ، وضرر الزوجين ، وما أشبه ذلك .

قال ابن رشد : فالعلم المدرك من هذه الوجوه الثلاثة علم ضرورى يلزم النفس لزوما لا يمكنها /١٨٠-ب الانفصال عنه ولا الشك فيه [5] .

الرابع : العلم المدرك بالنظر والاستدلال فالشهادة بما علم من جهة النظر والاستدلال (جائزة) [6] كما تجوز بما علم من جهة الضرورة ، وذلك مثل ما روى أن أبا هريرة شهد أن

---

(١) فى التبصرة (وتصح) .

(٢) فى التبصرة (نجيز شهادة الاستنفال) .

(٣) فى التبصرة (والزبيب) .

(٤) فى التبصرة زيادة (اختلاف) وهذا أوضح .

(٥) انظر المقدمات ٢ / ٢٧٢ .

(٦) (جائزة) ساقطة من الأصل .

رجلا قاء خمرا فقال له عمر : أتشهد أنه شربها ؟ فقال له : أشهد أنه قاءها ، فقال عمر : ما هذا التعمق فلا وربك ما قاءها حتى شربها .

ومن ذلك شهادة الحكماء فى قدم العيوب وحدوثها ، وشهادة أهل المعرفة فى قدم الضرر وحدوثه ، والشهادة فى معاقد القمط فى الحيطان وما أشبه ذلك .

ومن هذا المعنى شهادة أمة محمد ﷺ يوم القيامة لنبيين على أممهم بالبلاغ ، وشهادة المؤمن بأن الله وحده لا شريك له ، وأنه حى عالم قادر إلى غير ذلك ، من الصفات التى هو عليها لعلمه بذلك من جهة النظر والاستدلال وهذا باب [1] واسع [2] انتهى .

القرافى [3] أثر الكلام السابق : قال صاحب القبس [4] : ما اتسع أحد فى شهادة السماع اتساع المالكية فى مواطن كثيرة ، الحاضر منها على الخاطر خمسة وعشرون [5] موضعا [6] .

الأحباس ، الملك المتقادم ، الولاء ، النسب ، الموت ، الولاية ، العزل ، العدالة ، الجرحة ، منع سحنون ذلك فيها قال علماؤنا : وذلك إذا لم يدرك زمان المجروح والمعدل فإن أدرك فلا بد من العلم . الإسلام ، الكفر ، الحمل ، الولاية ، الرشد [7] السفه ، الصدقة ، الهبة البيع فى حالة التقادم ، الرضاع ، النكاح ، الطلاق ، الضرر ، الوصاية ، إباق العبد ، الحرابة وزاد بعضهم البنوة ، [8] الإخوة .

وزاد العبدى [9] الحرية ، القسامة ، فهذه مواطن [10] رأى الأصحاب [11] فيجوز تحمل الشهادة بالظن الغالب [12] ، هذا ما [13] يتعلق بكلام المؤلف من كلام القرافى .

---

(١) (باب) ساقطة من م .

(٢) تبصرة الحكام ١ / ٢٠٤ - ٢٠٥ وانظر : المقدمات ٢ / ٢٧١ فما بعدها .

(٣) فى ح زيادة (فى) .

(٤) صاحب القبس هو : ابن العربى المالكى ، والقبس هو : كتاب شرح فيه موطأ الإمام مالك بن أنس .

(٥) فى م (وعشرين) .

(٦) انظر : تبصرة ابن فرحون ١ / ٣٤٩ حيث نقل عن ابن رشد وابنه سبعة وعشرين موضعا ، كما عقد لها بابا انظره : ١ / ٣٤٥ - ٣٥٣ .

(٧) فى الفروق (الترشيد) .

(٨) فى ح (والإخوة) .

(٩) فى م (العبدى فى الحرية) كما فى الفروق .

(١٠) (مواطن) ساقطة من ح .

(١١) فى الفروق زيادة (أنها مواطن ضرورة) .

(١٢) الفروق ٤ / ٥٥ .

(١٣) فى م (متعلق) .

وزاد المؤلف على ما ذكره القرافي عن ابن العربي : الأسر ، والملاء ، والعدم ، وهو مراد المؤلف بالتفليس ، واللوث ، والجرح ، والإقرار ، وتنفيذ الإيصاء والعتق ، والتصرف ، والنيابة والإرث ، والخلع يتضمنه كلام ابن العربي لأنه داخل في الطلاق /١٨١-أ أما الثلاثة الأولى فزادها ابن هارون وأما اللوث فظاهر كلام المؤلف أنه مغاير للقسامة وليس كذلك بل من عبر بالقاسمة فمراده اللوث وعبر عنه بالقسامة ، لأنها مسببة عنه ، ولهذا يعبر بعضهم بالقسامة وبعضهم باللوث ولا يجمعون بينهما .

اللخمي : ومما تثبت به القسامة السماع المستفيض مثل لو أن رجلا عدا على رجل في سوق علانية مثل سوق الأحد وشبهه من كثرة الناس فقطع [1] كل من حضر عليه الشهادة قال : فرأى من أرضى من أهل العلم أن هذا إذا كثر هكذا وتظاهر أنه بمنزلة اللوث انتهى .

وأما العتق فقال الشيخ ابن عرفة الأكثر لم ينص عليه بعينه فيها وهو عندي لاكتفائهم بذكر الولاء عنه مهما ثبت ثبت العتق ومهما ثبت العتق ثبت الولاء ومهما انتفى أحدهما انتفى الآخر ، ومهما ثبت أحد المتساويين [2] ثبت الآخر .

وقال المازري : ضبط عبد الوهاب ما تجوز فيه شهادة السماع بما لا ينقل ولا ينتقل [3] وقبله هو والباجي [4] منه ثم قال المازري : اختلف الناس في العتق منهم من لم يثبته بها ومنهم من أثبته بها وهو الحق .

ونحوه قول ابن عبد السلام : منهم من ألحق العتق بما يثبت بالسماع ، وأما التصرف فظاهر كلام المؤلف أنه [5] مغاير للإنفاق والنيابة وأن كلا منهما مقصود الشهادة بالذات .

وفي الكافي : جائز أن يشهد أنه لم يزل يسمع أن [6] فلانا كان في ولاية فلان ، يتولى النظر له [7] والإنفاق عليه بإيصاء أبيه إليه [8] وتقديم قاض عليه وإن لم يشهده أبوه ولا القاضي بالتقديم ، ولكنه علم ذلك بالاستفاضة من [9] العدول وغيرهم ، ويصح بذلك تسفيهه إذا شهد معه غيره بمثل شهادته ، وفيها بين أصحابنا اختلاف [10] انتهى .

---

(١) في ح (يقطع) .
(٢) في ح م (أثبت) .
(٣) انظر التلقين ق ٧٨ - أ .
(٤) انظر المنتقى ٥ / ٢٠٢ .
(٥) (أنه) ساقطة من ح .
(٦) (أن) ساقطة من م .
(٧) (له) ساقطة من م .
(٨) (إليه) ساقطة من ح .
(٩) في م (والعدول) .
(١٠) الكافي ٢ / ٩٠٤ .

ونظمه الشيخ ابن عرفة فقال :

وقد زادنا الكافى سماع تصرف وإنفاق ذى إيصاء أو ذى نيابة

شهادة ظن بالسماع مقالتى لما عد متيطهم فى النهاية /١٨١ب

فوقف قديم مثله البيع والولا وموت وارث والقضاء كالعدالة

وجرح وإنكاح وكفر وضده ورشد وتسفيه وعزل [١] ولاية

وإضرر زوج والرضاع وفى النسب نفاس حكى اللخمى لوث قسامة

وإذا تأملت نص الكافى المتقدم ظهر [٢] لك أن مقصود الشهادة بالذات إنما هو تصحيح تقديم الحاكم ، وإيصاء الأب وأن التصرف والإنفاق دليلان عليهما خلاف ظاهر كلام المؤلف ، ونظم ابن عرفة ، وأما الإرث فقد ذكره المتيطى .

ابن عرفة : المتيطى : قال ابن الهندى فى نسخته الكبرى : غمز بعض أهل عصرنا شهادة السماع على الضرر ، واختار الشهادة على معرفة [٣] الضرر وقد غمز ابن القاسم هذا الذى اختاره ، وكرهه وعلله من جهة القطع على أمر لا يعرف إلا بالاستفاضة والسماع ، لأن الشهود لا يسكنون مع الزوجين وإنما هو [٤] عندهم بلاغ فترك الغامز العقل بما استحسن ابن القاسم وأجاز ما كرهه ، ويجب إذا ثبتت المسألة رواية أن لا ترفع إلا برواية أثبت منها ، وهذه المسألة من الثمانى عشرة التى تجوز شهادة السماع فيها . منها : الأحباس المتقادمة ، والأشربة المتقادمة ، والنكاح والأنساب ، والولاء ، والميراث ، والموت ، وولاية القاضى ، وعزلته ، والعدالة والتجريح ، والإسلام ، والكفر بالله ، والولادة ، والرضاع ، والترشيد ، والتسفيه ، وفى بعض هذا نزاع [٥] صح منه ، وأما الجرح والإقرار فقد [٦] ذكرها الشيخ أبو عبد الله بن مرزوق [٧] .

---

(١) فى م (وعذولاية) .

(٢) فى ح (وظهر) .

(٣) (معرفة) ساقطة من م .

(٤) (هو) ساقطة من ح .

(٥) انظر ما قاله ابن عبد البر فيها : الكافى ٢ / ٩٠٣ ، ٩٠٤ .

(٦) فى م (فذكرهما) .

(٧) محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن أبى بكر بن مرزوق أبو عبد الله العجيسى التلمسانى ، وصفه صاحب نيل الابتهاج بأوصاف لم يصف بها إلا القليل من غيره ، الإمام المشهور العلامة الحجة أخذ عن أئمة منهم : السيد الشريف عبد الله ابن الإمام العلم الشريف التلمسانى ، والإمام عالم المغرب سعيد العقبانى ، ومولى الصالح أبى إسحاق المصمودى ، وابن عرفة وغيرهم ، وأخذ عنه جماعة منهم : الشيخ الثعالبى ، وقاضى الجماعة عمر القلشانى ، والإمام محمد بن العباس ، وغيرهم ، وله تآليف كثيرة وفتاوى عديدة بعضها فى المعيار ، وفتاوى البرزلى (ت ٨٤٢هـ) ، انظر : نيل الابتهاج ص ٢٩٢ - ٢٩٩ ، وشجرة النور ص ٢٥٢ ، ٢٥٣ .

وأما تنفيذ [الإيصاء ففى مفيد الحكام لابن هشام [1] أفتى ابن زرب فى وصى قامت له بينة على تنفيذ] [2] وصية أسندت إليه بالسماع من أهل العدل وغيرهم من الثقات أنها جائزة [3] .

والمفهوم من الوصية المذكورة فى كلام المؤلف أنها الوصية بالمال .

قال شيخ شيوخنا أبو عبد الله محمد بن غازى : ولم أر من صرح بالوصايا بالمال وإنما ذكر ابن العربى والقرافى والغرناطى [4] لفظ الوصية غير مفسر ، فالظاهر أنهم قصدوا ما فى /١٨٢-أ الكافى من الإيصاء بالنظر ، وبذلك فسر صاحب التوضيح [5] الوصية فى لفظ ابن العربى يعنى فى تذييل النظم الذى أوله :

أيا سائلى عما ينفذ حكمه ... ويثبت سمعا [6] دون علم بأصله

وبعضهم ينسب الأصل لابن رشد والتذييل لولده [7] .

---

(١) هشام بن أحمد بن هشام الهلالى أبو الوليد الغرناطى قاضيها ومفتيها الفقيه المحدث العالم الجليل أخذ عن أبى الوليد الباجى وأبى العباس العذرى وغيرهما ، وعنه القاضى عياض وغيره من مؤلفاته : مفيد الحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام (ت ٥٣٠هـ) ، انظر شجرة النور ص ١٣٢ ، والديباج خ ص ٣٤٨ .

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٣) قرأت فى مفيد الحكام باب الأوصياء ، وباب الوصايا ، وباب شهادة السماع فلم أجد هذا ولعله فى مكان آخر منه .

(٤) لعله إبراهيم بن يحيى بن محمد بن زكريا الغرناطى (ت ٧٥١هـ) له كتاب فى الوثائق توجد منه نسخة خطية بالخزانة العامة بالرباط ضمن مجموعة تحت رقم (٩٧٦ ق) ، انظر فصول الأحكام ص ٤٤٦ .

(٥) انظره : ٢ / ق ٢٠٠ - أ .

(٦) فى ح (سماعا) .

(٧) هذا كما قال ابن فرحون ، حيث قال : فقد ذكر القاضى أبو الوليد بن رشد من المواطن التى يشهد فيها بالسماع واحدا وعشرين موطنا وقد نظمها فى هذه الأبيات :

أياسائلى عما ينفذ حكمه ... ويثبت سماعا دون علم بأصله

ففى العزل والتجريح والكر بعده ... وفى سفه أو ضد ذلك كله

وفى البيع والأحباس والصدقات مع ... رضاع وخلع ونكاح وحله

وفى قسمة أو نسبة وولادة ... وموت وحمل والمضر بأهله

فقد كملت عشرين من بعد واحد ... تدل على حفظ الفقيه ونبله

قال ابن فرحون : وزاد عليه ولده ستة نظمها أيضا فى هذه الأبيات :

ومنها هبات والوصية فاعلمن ... وملك قديم قد يظن بمثله

ومنها ولادات ومنها حرابة ... ومنها إباق فليضم لشكله

أبى نظم العشرين من بعد واحد ... واتبعتها ستا تماما لفعله

انظر : تبصرة الحكام ١ / ٣٤٩ .

وظاهر كلام صاحب القبس أنه لا يشترط التقادم إلا في الملك والعدالة والجرحة والبيع وليس الأمر كذلك .

وظاهر مختصر [1] ابن الحاجب [2] وخليـل [3] اشتراطه في مطلق شهادة السماع فحمل ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب على ظاهر إطلاقه .

وقال ابن هارون : ليس هذا على إطلاقه انما هو في الملك والوقف ، والصدقة والأشربة القديمة ، والنكاح ، والولاء ، والنسب ، لحيازة جميع ذلك يشترط فيه طول الزمان ، وأما في الموت فيشترط فيه تنائي البلدان أو [4] تقادم الزمان .

ابن عرفة : مقتضى الروايات والأقوال أن شهادة السماع القاصرة عن شهادة البت في القطع بالمشهود به ، يشترط فيها كون المشهود بحيث لا يدرك بالقطع و [5] البت به عادة وإن أمكن عادة البت به لم تجز فيه شهادة السماع ، وهو مقتضى قول الباجي [6] أما الموت فيشهد فيه على السماع فيما بعد من البلاد ، وأما ما قرب أو ببلد الموت فإنما هي شهادة بالبت ، وقد شاهدت شيخنا القاضي ابن عبد السلام ، وقد طلب منه بتونس بعض أهلنا [7] إثبات وفاة صهر له مات ببرقة قافلا من الحج فأذن له فأتاه بوثيقة بشهادة شهود على سماع لوفاته [8] على ما يجب كتبه في شهادة السماع وكان ذلك بعد مدة يتصور فيها بت العلم بوفاته والقطع بها وأظن أن ذلك كان منذ نحو من ثمانية أعوام ، فرد ذلك ولم يقبله ، ولحوق الريبة فيها يبطلها . انتهى .

القاضي أبو عبد الله بن الحـاج [9] : صفة جـواز شـهادة السماع في النكـاح أن

---

(1) في ح م (مختصري) .

(2) انظره ق ٢٠٣ - أ ب .

(3) انظر : مختصر الشيخ خليل ص ٢٥١ ، ٢٥٢ .

(4) في م (وتقام) .

(5) في ح (القطع بالبت في) .

(6) انظر : المنتقى ٥ / ٢٠٢ - ٢٠٣ .

(7) في ح م (أهلها) .

(8) في ح (الوفاة) .

(9) القاضي محمد بن أحمد ، أبو عبد الله ، يعرف بابن الحاج الإمام الفقيه الحافظ العالم العمدة أخذ عن محمد بن فرج مولى ابن الطلاع وابن رزق ، وأبي مروان بن سراج وغيرهم وعنه ابنه أحمد ، والقاضي عياض ، ومحمد بن سعادة ، وابن بشكوال وغيرهم ، كان يدور القضاء في وقته بينه وبين أبي الوليد بن رشد ، ألف النوازل المشهورة ، وشرح خطبة صحيح مسلم وكتاب الإيمان والكافي في بيان العلم وغير ذلك ، قتل ظلما وهو ساجد في صلاة الجمعة سنة ٥٢٩هـ ، انظر شجرة النور ص ١٣٢ ، أو هو محمد بن محمد أبو عبد الله العبدري المعروف بابن الحاج المغربي الفاسي صاحب كتاب المدخل (ت ٧٣٧هـ) انظر : ترجمته في الديباج ص ٣٢٧ ، ٣٢٨ .

تكون المرأة تحت حجاب الزوج فيحتاج إلى إثبات الزوجية بالسماع المستفيض ، فيحكم له [1] /١٨٢-ب بالميراث فلو لم تكن المرأة فى عصمة لأحد بزوجية فأثبت رجل أنها زوجته تزوجها بالسماع لم يستوجب البناء عليها ، بشهادة السماع [2] لأن شهادة السماع إنما تنفع مع الحيازة للمرأة وهذا لم يحزها إليه . انتهى .

قلت : وهذا بناء على أنه لا يستخرج بشهادة السماع من يد حائز وهو المشهور [3] ولم يحك المازرى غيره .

ابن زرقون [4] وغيره عن محمد : لا تجوز شهادة السماع إلا لمن كان الشىء بيده ولا يستخرج بها من يد حائز [5] .

ولابن حبيب عن الأخوين وابن القاسم ما يقتضى أنه يستخرج بها من اليد [6] .

المازرى : لو كان المتنازع فيه عفوا من الأرض ليس بيد أحد لكان المذهب على قولين فى تمكينها ، لمن قام فيها بشهادة سماع .

ومدرك بفتح الميم والراء مكان دركه أى العلم ،ومراده بالعقل قوته ، من ضرورته وبمستدل نظره ، وهو اسم مصدر بمعنى استدلال ففتح داله وهو ما عدا العلوم الحسية ، وبالنقل التواتر ، فإنه يفيد العلم .

ابن الحاجب : وأما السماع المفيد للعلم فقال ابن القاسم : هو مرتفع عن شهادة السماع مثل أن نافعا مولى ابن عمر وأن عبد الرحمن بن القاسم [وإن لم يعلم لذلك أصلا قيل له : أيشهد أنك ابن القاسم] [7] من لا يعرف أباك ، ولا يعرف أنك ابنه إلا بالسماع ؟ قال : نعم ، يقطع بها ويثبت النسب [8] .

---

(١) (له) ساقطة من م .

(٢) انظر : المسألة فى المنتقى ٥ / ٢٠٣ .

(٣) انظر : تبصرة الحكام ١ / ٣٤٧ حيث ذكر أن من شروطها أن لا يستخرج بها من يد حائز وإنما يشهد بها لمن كان الشىء بيده فتصحح حيازته ، وقال : وحكى ابن حبيب عن مطرف ، وابن الماجشون ، وابن القاسم وأصبغ ، ما يقتضى أنه يستخرج بها من يد الحائز ، وانظر : التوضيح ٢ / ق ١٩٩ - ب ،

(٤) تقدمت ترجمته فى ص ٤٥٤ .

(٥) فى م زيادة (وهو المشهور) .

(٦) انظر : تبصرة الحكام ١ / ٣٤٧ .

(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٨) المختصر الفقهى ق ٢٠٣ ب - ٢٠٤ أ .

ولم يجعل ابن راشد القفصي هذين من التواتر بل جعلهما من الاستفاضة وبعدها التواتر فقسم شهادة السماع إلى ثلاثة أقسام تواتر واستفاضة وظن ، فانظر لفظه في تبصرة ابن فرحون [1] وقد نص غير واحد [2] أن المثالين المذكورين من التواتر المفيد للقطع واليقين .

قوله : « قد يكتفي بالظن » أي كالشهادة بالإعسار [3] وحصر الورثة أو التعديل أو أنه لم يقدم في أثناء غيبته في المشترط لها [4] أنه إن غاب عنها أكثر من ستة أشهر مثلا فأمرها بيدها أو أنه غاب ولم يترك لزوجه [5] نفقة ، وكالشهادة في الاستحقاق أنه ما باع ولا وهب ولا فوت بوجه ، ونحو ذلك مما يتعذر فيه القطع أو ١٨٣/أ يتعسر ولهذا [6] يستظهر في هذا النوع باليمين وإن كانت للطالب بينة إلا في استحقاق الأصول على المشهور في ذلك .

ابن الحاجب [7] : فإن شهد بإعساره حلف وأنظر [8] .

خليل : هذه من المسائل التي يحلف فيها المدعي مع بينته كدعوى المرأة على زوجها الغائب النفقة ، والقضاء على [9] الغائب وضابطه كل بينة شهدت بظاهر فيستظهر بيمين الطالب على باطن الأمر صح من التوضيح [10] .

وقول ابن الحاجب : ولا يحلف مع كمال [11] البينة إلا أن يدعى عليه طرو ما يبريه من إبراء أو بيع [12] .

يعني في البينة تشهد بالقطع وقد يؤخذ من لفظ الكمال فيكون كمالها باعتبار النصاب والقطع ، ومن الشهادة شهادة السماع .

ابن عرفة : وشهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع [13] من

---

(١) انظره : ١ / ٣٤٥ ، ٣٤٦ .
(٢) في ح م (زيادة (على) .
(٣) في م (إعسار) .
(٤) في ح زيادة (أو) .
(٥) في ح (لزوجته) .
(٦) في ح م (ولذلك) .
(٧) (ابن الحاجب) ساقطة من ح .
(١٨) المختصر الفقهي ق ١٦٢ - أ .
(٩) (على) ساقطة من ح .
(١٠) انظره : ٢ / ق ٧٤ ب .
(١١) (كمال) ساقطة من المختصر .
(١٢) المختصر الفقهي ق ٢٠٩ - أ .
(١٣) في ح (للسماع) .

غير معين [١] فتخرج شهادات البت ، والنقل من مختصره .

أبو إسحاق ابن فرحون : الباب الأربعون فى القضاء بغلبة الظن :

واعلم أن الشرع لم يعتبر مطلق الظن فى غالب المسائل ، وإنما يعتبر ظنونا مقيدة مستفادة من إمارات مخصوصة ، وذلك فيما لا سبيل فيه إلى القطع كالشهادة أن المديان معسر فإنهم يشهدون على علمهم ، وقد يكون الباطن بخلافه فاستظهر باليمين فى ذلك على المشهود له ، فبقيام البينة على [٢] ذلك مع يمينه أستحق حكم [٣] العدم ويقطع عنه الطلب ما دام على تلك الحالة .

مسألة : وكذلك الشهادة لامرأة [٤] غاب زوجها وتركها بغير نفقة ، لأن الشهادة فيه على العلم دون [٥] البت فإذا قامت بذلك عند الحاكم وشهد لها الشهود استظهر عليها باليمين على صحة ما شهدت به [٦] الشهود لها ، فبقلرفة [٧] اليمين للشهادة وجب لها الحكم بذلك .

مسألة : وكذلك الشهادة على الشيء المستحق ، وفى هذا النوع خلاف وتفرقة بين أنواع المستحقات ، وقد تقدم بيان ذلك فى القضاء بشاهدين ويمين القضاء [٨] .

مسألة : من ذلك الشهادة على عدة /١٨٣-ب الورثة لا بد أن يقولوا : لا نعلم له وارثا غيرهم فى سائر البلاد .

وكذلك شهادتهم فى الشيء المستحق ، لا بد أن يقولوا : لا نعلم أنه باع ولا وهب ولا تصدق ولا خرج من يده بوجه من وجوه [٩] انتقالات الأملاك ، ولا يشهدون فى الاستحقاق ولا فى عدة الورثة على البت ، فلو قالوا : لا وارث له غيرهم أصلا على البت ، وقالوا : نشهد أنه شيئه لم يبعه ، ولا فوته كانت الشهادة زورا ، كذا هو فى المدونة [١٠] .

---

(١) فى الأصل (معنى) .
(٢) فى م (فى ذلك) .
(٣) فى حاشية الأصل (عدم الحكم) وما أثبتناه هو ما فى الصلب كما فى التبصرة .
(٤) فى ح (لامرة) .
(٥) (دون) ساقطة من التبصرة .
(٦) فى التبصرة (ما شهد الشهود) .
(٧) فى م (فبمفارقة) .
(٨) انظر : التبصرة ١ / ٢٦٧ فما بعدها .
(٩) فى م (الوجوه) .
(١٠) انظرها : ٤ / ٧٤ و ١٠٠ - ١٠٢ .

وقال بعض أصحاب مالك إن الشهادة في ذلك لا تكون إلا على البت [1] وهو ابن الماجشــون ، وهذا مبســوط في الفصل الثامن فيما يجب على القاضي التنبيه له في أداء الشهادة [2] .

مسألة : ومن ذلك لو شهد شاهدان أنهما رأيا رجلا خرج مستترا [3] من دار في حال رثة فاستنكرا ذلك ، فدخل العدول من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلا يسيل دمه وليس في الدار أحد فهذه شهادة جائزة يقطع الحكم بها ، وإن لم تكن على المعاينة .

قال ابن القاسم : وكذلك لو رأى العدول المتهم يجرد المقتول ، وإن لم يروه حين [4] أصابه فإن شهادتهم لوث تجب معها القسامة .

مسألة : ومن ذلك الشهادة على التعريف فإنها مستندة إلى غلبة الظن .

مسألة : قال ابن الحاجب : ويعتمد على القرائن المغلبة للظن في التعديل والإعسار بالخبرة الباطنة وضرر الزوجين [5] .

قال ابن عبد السلام : أجازوا [6] للشاهد هنا أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوى القريب لليقين [7] لأنه هو المقدور على تحصيله ، فلو لم يحكم بمقتضاه لزم تعطيل الحكم في التعديل والإعسار وأما ضرر الزوجين وإن كان يمكن حصول القطع به للشاهد ، ولكنه في غاية الندور والعســر ، فيلزم تعطيل الحكم فيه أيضا ولعسر ذلك قال في الرواية : ومن أين للشهود العلم بذلك . صح من التبصرة [8] .

خليل : يعني أنه [9] يجوز للشاهد في هذه الصورة أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوى ، لأنه المقدور على تحصيله غالبا ولو اشترط العلم تعطلت الأحكام غالبا ، وقد ١٨٤/–أ تقدم الكلام على ما يعتمد عليه العدل في التعديل ، ويعتمد في الإعسار على صبره على الجوع ونحوه مما لا يمكن إلا مع الفقر ، وضرر الزوجين وان كان يمكن فيه القطع لكونه من

---

(١) (البت) ساقطة من م .

(٢) انظر : التبصرة ١ / ٢٤٣ فما بعدها .

(٣) في التبصرة (مستسرا) .

(٤) في م (أنه) .

(٥) المختصر الفقهي ق ٢٠٣ – ب قال : « وضرر أحد الزوجين » .

(٦) في م (أشار) .

(٧) في ح م (من اليقين) كما في التبصرة .

(٨) انظره ١ / ٣٨٦ – ٣٨٨ .

(٩) (يعني أنه) ساقطة من ح .

الجيران أو القرائب لكنه نادر [١] .

ابن الحاجب : ولا يقبل إلا العارف بوجه التعديل ، وهو أن يعرف عدالته بطول المحنة والمعاشرة ، لا بالتسامع .

وقال سحنون : في السفر والحضر . قال مالك : وإذا صحبه شهرا فلم يعلم إلا خيرا فلا يزكيه بهذا [٢] .

الإمام أبو عبد الله المقرى : قاعدة : تقدم المصلحة العامة [٣] على المفسدة النادرة ولا يترك لها فمن ثم أقيم مقام العلم بهن [٤] فمقتضى الدليل انتفاؤه **﴿ ولا تقف ﴾** [٥] **﴿ إن يتبعون ﴾** [٦] فالظن منتف ما لم يثبته العلم ، فيكون هو المقفو المتبع ، وإنما يثبته العلم بشرطين :

أحدهما : تعذره ، أو تعسره .

والآخر [٧] : دعوى الضرورة ، أو الحاجة إلى الظن إلا [٨] فى الفقهيات بخلاف مسائل التفصيل وكثير من مباحث الكلام ، وقد رسمت لبعض ذلك قاعدة فقلت : لا تقدمن إلا بإذن ودليل ، [٩] ولا عذر ما لم ينفع ما استطعت ، فقد يضر ، ثم انظر فلن يضرك جهل ما لم تكلف علمه ، وأخاف عليك سوء عاقبة النجوم [١٠] **﴿ ما أشهدتهم ﴾** [١١] **﴿ أشهدوا خلقهم ﴾** [١٢] **﴿ قل الروح من أمر ربى ﴾** [١٣] وما ذكر ابن فرحون من أن الشهادة على التعريف مستندة إلى غلبة الظن فهو قول ابن نافع وروايته .

والمشهور أنه لا يشترط فيمن عرف من الجميع بلوغ عدده ما يحصل العلم به ، بل

---

(١) التوضيح ٢ / ق ١٩٩ - أ - ب .
(٢) المختصر الفقهى ق ٢٠٠ - أ .
(٣) فى القواعد (الغالبة) .
(٤) (بهن) ساقطة من القواعد ، فى القواعد (لأن مقتضى) .
(٥) **﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم . . . ﴾** سورة الإسراء : الآية ٣٦ .
(٦) **﴿ ما لهم به من علم أن يتبعون إلا الظن . . ﴾** سورة النجم : الآية ٢٨ .
(٧) فى ح (الأخرى) .
(٨) فى ح م (لما فى) وفى القواعد (كما فى) .
(٩) فى القواعد (واحذر ما لا) .
(١٠) فى القواعد (الهجوم) وانظر هامشه .
(١١) **﴿ ما أشهدتهم خلق السماوات والأرض . . . ﴾** سورة الكهف : الآية ٥١ .
(١٢) **﴿ وجعلوا الملائكة الذين هم عباد الرحمن إناثا أشهدوا خلقهم ﴾** سورة الزخرف : الآية ١١٩ .
(١٣) سورة الإسراء : الآية ٨٥ ، القواعد ١ / ٢٩٤ - ٢٩٦ .

ظاهره إن عرف منه اثنان أو واحد أنه لا يكتفى بالتعريف إلا [(١)] إن يفيد اليقين واستظهر ابن عرفة الأول . فقال : وظاهر قول ابن رشد ولفظ السماع كفى فى ذلك ، والأظهر تقييده بما يفيد العلم بكثرة أو [(٢)] قرائن أو الظن القوى .

وما ذكر أيضا من أنهم لا يشهدون على البت فى الاستحقاق ولا فى عدة الورثة على المشهور ، خلافا لابن الماجشون ، ففى شهادة المدونة ما ظاهره أن شهادتهم على البت باطلة ففيها من تمام شهادتهم أن يقولوا /١٨٤-ب وما علمنا باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من وجوه الملك ، وليس عليه أن يأتى ببينة تشهد على البت أنه ما باع ولا وهب ، ولو شهدت البينة بذلك كانت زورا [(٣)] .

وبهذا الظاهر قال ابن القاسم . لأنه قال : وإن أبوا أن يقولوا : ما علموه باع ولا وهب ولا تصدق فشهادتهم باطلة [(٤)] .

وظاهر ما فى كتاب العارية من المدونة أنه ليس بشرط .

قال : وإن شهدوا أن الدابة له ولم يقولوا لا نعلم أنه باع ولا وهب ولا تصدق حلف على البت كما ذكرنا ، ويقضى له [(٥)] .

ابن عبد السلام : وقد أكثر الشيوخ هل [(٦)] الكلام فى المدونة متناقض أو لا [(٧)] ؟ وهل تقبل شهادة هؤلاء الذين يقطعون [(٨)] بالملك مع إطلاقه عليها الزور ، أو يفصل فيهم بين أن يكونوا من العلماء فلا تقبل أو يكونوا من عوام الناس فتقبل ، وإلى هذا ذهب الشيخ أبو محمد وأبو عمران ، والذى قاله الشيخ أبو إبراهيم وأبو الحسن : إن ما فى الشهادات شرط كمال .

أبو الحسن : إلا أن تكون الشهادة على ميت فذلك شرط صحة .

القرافى : فى الفرق السادس والعشرين والمائتين [(٩)] : اعلم أن قول العلماء إن الشهادة لا تجوز إلا بالعلم ليس على ظاهره ، فإن ظاهره يقتضى أنه لا يجوز أن يؤدى الشهادة إلا ما هو

---

(١) فى م (ولا ان) .
(٢) (أو) ساقطة من ح .
(٣) انظر المدونة ٤ / ١٠١ ، ١٠٢ .
(٤) انظر المرجع السابق .
(٥) انظر المرجع السابق ٤ / ٣٦٤ .
(٦) فى م (هذا) .
(٧) فى ح (ولا) وفى م (أم لا) .
(٨) فى ح م (قطعوا) .
(٩) ليس هذا من أول كلامه على هذا الفرق بل هو بعد كلام ، ثم قال : « تنبيه . . . » .

قاطع به وليس كذلك [بل حالة الأداء دائما عند الشاهد] [١] الظن الضعيف فى كثير من الصور بل المراد بذلك أن يكون أصل المدرك علماً فقط فإن شهد بقبض الدين جاز أن يكون الذى عليه قد دفعه فتجوز عليه بالاستصحاب الذى لا يفيد إلا الظن الضعيف ، وكذلك الثمن فى المبيع مع احتمال دفعه ويشهد فى الملك [٢] الموروث لوارثه مع جواز بيعه بعد إن ورثه ، ويشهد بالإجارة ولزوم الأجرة مع جواز الإقالة بعد ذلك بناء على الاستصحاب ، والحاصل فى هذه الصورة وشبهها إنما هو الظن الضعيف ، ولا يكاد يوجد ما بقى فيه العلم على حاله [٣] من ذلك الشهادة بالإقرار فإنه إخبار عن وقوع النطق فى الزمن الماضى /١٨٥-أ وذلك لا يرتفع .

ومن ذلك الوقف ادا حكم به حاكم ، أما إذا لم يحكم به حاكم فإن الشهادة إنما [٤] فيها الظن فقط . فإذا شهد بأن هذه [٥] الدار وقف احتمل أن يكون حاكم حنفى حكم [٦] بنقيضه [٧] انتهى .

الإمام أبو القاسم بن الشاط : ما قاله أن الشاهد [٨] فى أكثر الشهادات لا يشهد إلا بالظن الضعيف غير صحيح [٩] وإنما يشهد بأن زيدا ورث الموضع الفلانى مثلا أو اشتراه جازما [١٠] لا ظانا بذلك ، واحتمال كونه باع الموضع لا تتعرض له شهادة الشاهد بالجزم لا فى نفيه ولا فى إثباته ، ولكن تتعرض له بنفى العلم ببيعه أو خروجه عن ملكه على الجملة ، فما توهم أنه مضمن الشهادة ليس كما توهم فهذا التنبيه غير صحيح والله تعالى أعلم [١١] انتهى .

ابن عرفة : فى شرط [١٢] شهادة غير السماع بقطع الشاهد بالعلم بالمشهود فيه مطلقا وصحتها بالظن القوى فيما يعسر العلم به عادة طريقان :

الأولى : للمقدمات : لا تصح شهادة بشىء إلا بعلمه والقطع بمعرفته لا بما يغلب على

---

(١) ما بين الحاصرتين فى الفروق (بل يجوز له الأداء بما عنده من . . .) .
(٢) فى م (ولوارثه) .
(٣) فى الفروق (إلا القليل من الصور . . .) وكتب أمثلة قبل هذه .
(٤) فى الفروق زيادة (يحصل) .
(٥) فى م (هذا) .
(٦) (حكم) ساقطة من ح .
(٧) الفروق ٤ / ٥٦ .
(٨) فى م (الشهادة) .
(٩) (غير صحيح) ساقطة من ح .
(١٠) (جاز) ساقطة من م .
(١١) إدرار الشروق ٤ / ٥٦ .
(١٢) (شرط) ساقطة من م .

الظن معرفته قال : والعلم يحصل بمجرد العقل فقط منه ضرورى كعلم الإنسان حال نفسه من صحته وسقمه ، وإيمانه ، وكفره ، ويصح بذلك شهادته على نفسه ، وبالعقل مع إحدى الحواس الخمس السمع والبصر والشم والذوق واللمس .

والثالث : الخبر المتواتر ومنه نظرى كشهادة خزيمة بن ثابت له ﷺ أنه اشترى الفرس من الأعرابى ولم يحضر شراءه مستندا فى ذلك للدليل الظاهر والبرهان القاطع [(١)] .

فإن قلت : جملة شهادة خزيمة على هذا الاعتبار وجعلها [(٢)] مثولا لأصل عام خلاف قول الأصوليين أنها خاصة لا يقاس عليها حسبما ذكر الآمدى [(٣)] وابن الحاجب [(٤)] فى شروط الأصل فى القياس .

قلت : جعْل الأصوليين كونها خاصة هو من حيث الحكم [(٥)] لها بشهادة شاهدين لا من حيث الحكم لها بأنها شهادة شرعية .

قال : وكذا الشهادة بما علم من الأخبار المتواترة جائزة [(٦)] الولاء [(٧)] والنسب والموت وولاية القاضى وعزله /١٨٥-ب وضرر الزوجين وشبهه [(٨)] إذا حصل العلم بهذه الأمور والقطع بها [(٩)] .

الثانية : للمازرى قال فى قبول الشاهد بزوجية رجل امرأة برؤيته حوزه إياها حوز الأزواج زوجاتهم وإن لم يولد حين التزويج هذا نوع خارج عن شهادة السماع وإنما يطلب فيه الظن القوى المزاحم للعلم اليقينى بقرائن الأحوال كالشهادة بالتفقير فإن الشاهد يشهد له ولا يقطع على صحة ما شهد به بجواز أن يكون له مال أخفاه ، لكن إذا بدت قرائن الفقر من الفقر [(١٠)] والإعسار والصبر على مضض الجوع ، وإدراك ذلك بالمخالطة صح التعويل عليه فى الشهادة بقرائن الأحوال [(١١)] وعلى هذه الطريقة قال ابن الحاجب تبعا لابن شاس : ويعتمد على القرائن

---

(١) انظر : المقدمات ٢ / ٢٧١ ، ٢٧٢ والخبر تقدم تخريجه ص ٦٢٩ .
(٢) (وجعلها) ساقطة من ح .
(٣) انظر الإحكام فى أصول الأحكام ٣ / ١٤ .
(٤) انظر : بيان المختصر ٣ / ١٩ .
(٥) فى م (الحاكم) .
(٦) (جائزة) ساقطة من ح م .
(٧) فى ح م (بالولاء) وهى أصح .
(٨) فى ح م (وتشهد) .
(٩) انظر : المقدمات ٢ / ٢٧٣ ، ٢٧٤ .
(١٠) (من الفقر) ساقطة من ح م .
(١١) انظر : التوضيح ٢ / ق ٧٤ - أ .

المغلبة للظن فى التعديل والإعسار وضرر الزوجين [1] .

قلت : وهذا الظن الناشيء عن القرائن إنما هو كاف فى جزم الشاهد بما [2] به [3] يشهد على وجه البت ، ولو صرح فى أداء شهادته بالظن لم تقبل إلا بما تقدم فى التعديل من قوله أراه عدلا ، ولعله مراد ابن رشد فتتفق الطريقان .

قوله : « والسمع » يحتمل أن يخفض بالعطف على الظن عطف خاص على عام توطئة لذكر مواطن شهادة السماع ، وهذا هو الموافق لقول ابن العربى السابق وقد يجوز بالظن والسماع ، ونقل على هذا جملة حالية أى حال كونه منقولا عن أهل المذهب فى مواطن بينها بقوله : عزل – إلى آخره – فعزل مبتدأ ، والخبر تصح بالسماع ويحتمل أن يكون عزل نائب عن [4] فاعل والجملة مستأنفة أى نقل فى شهادة السماع عزل – إلى آخره – وتصح بالسماع على هذا تأكيد لما قبله ويحتمل أن يرفع مبتدأ ونقل خبره ، وضبطه المؤلف بالوجهين ، وجرح الأولْ بفتح الجيم وهو التجريح ضد العدالة ، والأخير بالضم جرح الدم ، وضمير ضدها عائد إلى الخمسة التى هى العزل والجرح والسفه والكفر والنكاح ، وأضدادها هى : الولاية والعدالة والرشد والإيمان والطلاق بلا عوض بلا عوض لأنه ذكر /١٨٦–أ الخلع بعد ويدخل تحت قوله : « كهبة » الصدقة أى وكهبة [5] والقسم بفتح القاف قسمة المال بين الشريكين وجلا : نعت لإقرار وهو بمعنى ظهر .

ص ٣٨٧ – واللفظ فى الأداء إنشاء بما ضارع فى العقود ماض علما

٣٨٨ – كالعتق والطلاق واسم من فعل زيد لدين وعلى العرف العمل

ش القرافى : فى الفرق السابع والعشرين والمائتين بين قاعدة اللفظ [6] الذى يصح أداء الشهادة به وبين قاعدة ما لا يصح أداؤها به : اعلم أن أداء الشهادة لا يصح بالخبر ألبتة فلو قال الشاهد للحاكم : أنا أخبرك أيها القاضى بأن لزيد عند عمرو دينارا عن يقين منى وعلم بذلك لم تكن هذه شهادة بل هذا وعد من الشاهد للقاضى أنه سيخبره [7] بذلك عن يقين ، فلا يجوز اعتماد القاضى على هذا الوعد ، ولو قال له : قد أخبرتك أيها القاضى بكذا ، كان كذبا ،

---

(١) المختصر الفقهى ق ٢٠٣ ب .

(٢) فى م (لما) .

(٣) (به) ساقطة من م .

(٤) (عن) ساقطة من ح .

(٥) فى ح (فكهبة) .

(٦) (اللفظ) ساقطة من م .

(٧) فى ح (يستخبره) .

لأن مقتضاه تقدم الإخبار منه ولم يقع ، والاعتماد على الكذب لا يجوز فالمستقبل وعد ، والماضى كذب ، وكذلك اسم الفاعل المقتضى للحال كقولك أنما مخبرك أيها القاضى بكذا فإنه إخبار عن اتصافه بالخبر للقاضى ، وذلك لم يقع فى الحال وإنما وقع الإخبار عن هذا الخبر فظهر أن الخبر كيف [١] تصرف لا يجوز للحاكم الاعتماد عليه ، وكذلك إذا قال الحاكم للشاهد : بأى شيء تشهد ؟ قال : حضرت عند فلان فسمعته يقر بكذا و [٢] أشهدنى على نفسه بكذا [٢] وشهدت بينهما بصدور البيع أو غير ذلك من العقود ، ولا يكون هذا أداء شهادة ، ولا يجوز للحاكم الاعتماد عليه بسبب أن هذا مخبر عن أمر تقدم فيحتمل أن يكون قد اطلع بعد ذلك على ما منع من الشهادة به من فسخ أو إقالة [٣] أو حدوث ريبة للشهادة [٤] تمنع الاداء فلا يجوز لأجل هذه الاحتمالات الاعتماد على شيء من ذلك إذا صدر من هذا [٥] الشاهد ، فالخبر كيف [٦] تقلب لا يجوز الاعتماد عليه بل لا بد من إنشاء الإخبار عن [٧] الواقعة المشهود /١٨٦-ب بها ، والإنشاء ليس بخبر ولذلك [٨] لا يحتمل التصديق والتكذيب وقد تقدم الفرق بين البابين ، فإذا قال الشاهد : أشهد عندك أيها القاضى بكذا كان إنشاء ، ولو قال : شهدت لم يكن إنشاء عكسه فى البيع ، فلو قال : أبيعك لم يكن إنشاء للبيع بل إخبار لا ينعقد به البيع بل وعد بالبيع [٩] فى المستقبل ، ولو قال : بعتك كان إنشاء للبيع ، فالإنشاء فى الشهادة بالمضارع وفى العقود بالماضى وفى الطلاق والعتاق [١٠] بالماضى ، واسم الفاعل نحو أنت طالق ، وأنت حر . ولم يقع الإنشاء فى البيع والشهادة باسم الفاعل فلو قال : أنا شاهد عندك بكذا ، أو أنا بائعك بكذا لم يكن إنشاء وسبب الفرق بين هذه المواطن الوضع العرفى فما وضعه أهل العرف للإنشاء كان إنشاء وما لا فلا ، فاتفق أنهم وضعوا للإنشاء الماضى فى العقود والمضارع فى الشهادة والماضى واسم الفاعل فى الطلاق والعتاق فلما كانت هذه الألفاظ موضوعة للإنشاء فى هذه الأبواب صح من الحاكم اعتماده على المضارع فى الشهادة لأنه موضوع له [١١]

---

(١) فى الفروق (كيفما) .

(٢) فى الفروق (أو) .

(٣) فى م (أو قاله) .

(٤) فى الفروق (للشاهد) .

(٥) (هذا) ساقطة من ح م والفروق .

(٦) فى الفروق (كيفما) .

(٧) (الأخبار عن) ساقطة من ح م .

(٨) ولذلك) ساقطة من م .

(٩) (بالبيع) ساقطة من م .

(١٠) (العتاق) ساقطة من الفروق .

(١١) (لأنه موضوع له) ساقطة من م .

صريح فيه والاعتماد على الصريح هو الأصل ولا يجوز الاعتماد على غير الصريح لعدم تعين المراد منه فإن اتفق أن العوائد تغيرت وصار الماضى موضوعا لإنشاء الشهادة والمضارع لإنشاء العقود جاز للحاكم الاعتماد على ما صار موضوعا للإنشاء ، ولا يجوز له الاعتماد على العرف [١] فتلخص لك أن الفرق بين هذه الإلفاظ ناشىء من العوائد وتابع لها ، وإنه ينقلب وينفسخ بتغيرها وانتقالها ، فلا يبقى بعد ذلك خفاء فى الفرق بين قاعدة [٢] ما [٣] تؤدى به الشهادة [٤] وقاعدة ما لا يصح به أداء الشهادة [٥] انتهى .

وقد تعقب عليه الإمام أبو القاسم بن الشاط كثيرا من هذا الكلام فقال على الترجمة [٦] :

هذا الفرق ليس بجار على مذهب مالك رضى الله عنه – فإنه لا يشترط معينات الالفاظ فى العقود ولا فى غيرها /١٨٧–أ وإنما ذلك مذهب الشافعى [٧] .

وقال على قوله : اعلم أن الشهادة لا تصح بالخبر ألبتة . قد تقدم له فى أول فرق من الكتاب حكاية عن الإمام المازرى [٨] أن الرواية والشهادة خبران ولم ينكر ذلك ولا رده بل جرى فى مساق كلامه على قبول ذلك وصحته .

وقال على قوله : فلو قال الشاهد للقاضى أنا أخبرك أيها القاضى – إلى قوله – : ولم تكن هذه شهادة ، ذلك لقرينة قوله أخبرك ولم يقل أشهد عندك .

وقال على قوله : بل هذا وعد من الشاهد للقاضى بأنه سيخبره بذلك عن يقين فلا يجوز اعتماد القاضى على هذا الوعد ، ومن أين يتعين أنه وعد وأنه [٩] إنشاء إخبار فيكون شهادة إذ الشهادة خبر لا سيما إن كان هنالك قرينة تقتضى ذلك من حضور مطالب وشبه ذلك ، فما قاله فى ذلك غير صحيح .

---

(١) فى الفروق زيادة (الأول) .

(٢) (قاعدة) ساقطة من م .

(٣) فى الفروق زيادة (ما يصح أن) .

(٤) فى ح (أو) .

(٥) الفروق ٤ / ٥٧ – ٦٠ .

(٦) فى ح زيادة (فقال) .

(٧) قلت : يريد والله أعلم أن الشافعى يشترط فى النكاح لفظ الإنكاح والتزويج وفى البيوع الألفاظ لأنه لا يجيز بيع المعاطاة إلى غير ذلك ، انظر : الأم ٥ / ٣٧ ، ومغنى المحتاج ٣ / ١٣٩ و ٢ / ٣ ، وروضة الطالبين ٧ / ٣٦ و ٣ / ٣٣٦ ، والوجيز ١ / ١٣٢ .

(٨) (المازرى) ساقطة من م .

(٩) فى إدرار الشروق (ولعله) .

وقال على قوله : ولو قال : أخبرتك أيها القاضى بكذا كان كاذبا – إلى قوله : فالمستقبل وعد والماضى كذب ، إن كان لم يكن تقدم منه إخبار فذلك [١] كذب كما قال .

وقال على قوله : وكذلك [٢] اسم الفاعل المقتضى للحال [٣] كقولك : أنا مخبرك أيها القاضى بذلك فلأنه [٤] إخبار عن اتصافه بالخبر للقاضى وذلك لم يقع فى [٥] الحال إنما وقع الإخبار عن هذا الخبر ، هذا كلام من لم يفهم مقتضى الكلام ، وكيف لا يكون من يقول للقاضى أنا مخبرك بأن لزيد عند عمرو دينارا [مخبرا للقاضى بأن لزيد عند عمرو دينارا] [٦] بل مخبره بأنه مخبره ، وهل العبارة عن إخباره عن الخبر إلا تلك [٧] وأنا مخبرك بأنى مخبرك ، لا أنا مخبرك بكذا ، هذا كله تخليط لا يفوه به من يفهم شيئا من مضمنات الألفاظ ، وقال على قوله فظهر أن الخبر كيف [٨] تصرف لا يجوز للحاكم الاعتماد عليه ، لم يظهر ما قاله [إذا قال الحاكم] [٩] بوجه ولا حال .

وقال على قوله : وكذلك [إذا قال الحاكم] [١٠] للشاهد بأى شىء تشهد ؟ قال حضرت عند فلان – إلى قوله – : فالخبر كيف [١١] تقلب لا يجوز الاعتماد عليه إذا لم يكن قول الشاهد حضرت عند فلان فسمعته يقر بكذا أو يشهدنى على نفسه بكذا بعد قول القاضى له : بأى شىء تشهد شهادة ، فلا أدرى بأى لفظ يؤدى الشهادة ، وما هذا [١٢] إلا تخليط وسواس /١٨٧–ب لا يصح منه شىء ألبتة .

وقال على قوله : بل لا بد من إنشاء الإخبار عن الواقعة المشهود بها ، يا للعجب وهل إنشاء الأخبار إلا الإخبار بعينه .

---

(١) فى ح (فكذلك) .

(٢) (كذلك) ساقطة من ح .

(٣) فى الأصل (للحامل) وهو خطأ .

(٤) فى إدرار الشروق (فإنه) .

(٥) بياض فى ح قليل .

(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٧) فى إدرار الشروق زيادة (هى) .

(٨) فى إدرار الشروق (كيفما) .

(٩) ما بين الحاصرتين فى النسخة الموريتانية ب وأدرار الشروق (أصلا ، ولا يصح) وهو أصح وما بين الحاصرتين ينبغى أن يكون عند رقم – ١٠ – كما فى النسخة الموريتانية وإدرار الشروق .

(١٠) كذا فى النسخة الموريتانية ب وادرار الشروق وفى الأصل (طبان إلى قوله) هكذا رسمت . وفى ح م (فلان إلى قوله) ولا يستقيم المعنى بواحدة منهما كما أنه مخالف للأصل المنقول منه .

(١١) فى إدرار الشروق (كيفما) .

(١٢) فى ح م زيادة (كله) كما فى إدرار الشروق .

وقال على قوله : والإنشاء ليس بخبر إلى قوله – وقد تقدم الفرق بين البابين من هنا دخل عليه الوهم ، وهو أنه أطلق لفظ الإنشاء على جميع الكلام ، ومن جملته الخبر ، وأطلق لفظ الإنشاء على قسيم الخبر ، ثم تخيل أنه أطلقهما بمعنى واحد فحكم بأن الإنشاء لا يدخله التصديق والتكذيب ، وما قاله من أنه لا يدخله ذلك صحيح فى الإنشاء الذى هو قسيم الخبر .

وقال على قوله : فإذا قال الشاهد : أشهد عندك أيها القاضى بكذا كان إنشاء وما المانع من أن يكون وعدا بأنه يشهد عنه ، لا اعلم لذلك مانعا إلا التحكم بالفرق بين لفظ الخبر ولفظ الشهادة وهذا كله تخليط فاحش .

وقال [1] على قوله : ولو قال : شهدت لم يكن إنشاء – إلى قوله – عكسه فى البيع لو قال أبيعك لم يكن إنشاء [– إلى قوله – ولو قال : أنا شاهد عندك بكذا أو أنا أبيعك بكذا لم يكن إنشاء] [2] لقد كلف هذا الرجل نفسه شططا وألزمها مالا يلزمها كيف وهو مالكى والمالكية يجيزون العقود بغير لفظ أصلا فضلا عن لفظ معين وإنما يحتاج إلى ذلك الشافعية حيث يشترطون معيَّنات الألفاظ .

وقال على قوله : وسـبب الفرق بين هذه المواطن الوضـع العـرفى ، ما قاله فى ذلك كله [3] مبنى على مذهب الشافعى وهو مسلم وصحيح إلا قوله : إن أداء الشهادة بالإنشاء لا بالخبر ، فإنه قد تقدم أن الشهادة خبر وهو الصحيح ، وقد تقدم التنبيه على الموضع الذى أدخل عليه الوهم [4] والغلط [5] انتهى .

وقد اعترض كلام القرافى أيضا الشيخ أبو إسحاق بن فرحون فى التبصرة محتجا بكلام شمس الدين بن قيم الجوزية [6] وغيره فقال :

---

(١) فى م (قال) .

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٣) (كله) ساقط من م .

(٤) فى ح م (الغلط ، والوهم) .

(٥) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٤ / ٥٧ – ٥٩ .

(٦) محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعد ، أبو عبد الله شمس الدين الفقيه الحنبلى الدمشقى النحوى الأصولى المتكلم الشـهير بابن قيم الجوزية ، سمع من الشهاب النابلسى وغيره وتفقه فى المذهب وبرع وأفتى ولازم الشيخ تقى الدين وأخـذ عنه ، وتفنن فى علوم الإسلام وأخذ عنه العلم خلق كثير وتآليفه تكاد لا تحصى كثرة ، منها : تهذيب سنن أبى داود ، وإيضـاح مشكلاته . . . وزاد المعاد فى هدى خير العباد ، وأعلام الموقعين والطـرق الحكمية وغـير ذلك (ت ٧٥١هـ) ، انظر شذرات الذهب : ٦ / ١٦٨ – ١٧٠ ، والعبر ٤ / ١٥٥ .

وهذا [١] الذى ذكر القرافى هو مذهب الشافعية ولم أره لواحد [٢] من المالكية ونقل شمس الدين بن قيم الجوزية الحنبلى الدمشقى : أن مذهب مالك وأبى حنيفة وظاهر كلام أحمد بن حنبل : أنه لا /١٨٨-أ يشترط فى صحة الشهادة لفظ [٣] شهد بل متى قال الشاهد : رأيت كذا وكذا [٤] أو سمعت ونحو ذلك كانت شهاة منه وليس فى كتاب الله تعالى ولا فى سنة رسول الله ﷺ موضع واحد يدل على اشتراط لفظ الشهادة ، ولا ورد ذلك عن أحد من الصحابة ، ولا فى القياس والاستنباط ما يقتضى ذلك ، بل الأدلة المتضافرة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة وأقوال العرب تنفى ذلك . قال الله تعالى : ﴿ **قل هلم شهداءكم** ﴾ [٥] الآية . ومعلوم أنه ليس المراد [٦] التلفظ بلفظ أشهد فى هذا المحل ، بل مجرد الإخبار بتحريمه و [٧] قال تعالى : ﴿ **لكن الله يشهد** ﴾ [٨] ولا يتوقف [٩] ذلك على أن يقول سبحانه أشهد ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ **شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولوا العلم** ﴾ [١٠] وقال الله تعالى : ﴿ **والله يشهد إنهم لكاذبون** ﴾ [١١] وقال تعالى : ﴿ **ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة إلا من شهد بالحق** ﴾ [١٢] أى أخبر به وتكلم به عن علم . وقال تعالى : ﴿ **وشهد شاهد من أهلها** ﴾ [١٣] الآية . وقال تعالى : ﴿ **يا أيها الذين ءامنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم** ﴾ [١٤] والمقر [١٥] على نفسه لا يقر [١٦] أشهد ، وسمى ذلك شهادة ولا تفتقر صحة الإسلام إلى أن يقول الداخل فى الإسلام أشهد أن لا إله إلا الله ، بل لو قال

---

(١) فى ح (وهو) .

(٢) فى ح م (لأحد) كما فى التبصرة .

(٣) (لفظ) ساقطة من ح .

(٤) (وكذا) ساقطة من م .

(٥) سورة الأنعام : الآية ١٥٠ .

(٦) فى م (مراد) .

(٧) فى ح (قال) .

(٨) سورة النساء : الآية ١٦٦ .

(٩) التبصرة (. . . صحة ذلك إلا على) وفى الطرق الحكمية (صحة الشهادة على . . .) .

(١٠) سورة آل عمران : الآية ١٨ وهذه زيادة على ما فى الطرق الحكمية .

(١١) سورة الحشر : الآية ١١ وهذه زيادة على ما فى الطرق الحكمية .

(١٢) سورة الزخرف : الآية ٨٦ .

(١٣) سورة يوسف : الآية ٢٦ وهذه زيادة على ما فى الطرق الحكمية .

(١٤) سورة النساء : الآية ١٣٥ وهذ زيادة على ما فى الطرق الحكمية .

(١٥) فى ح (والحق) .

(١٦) فى ح م (لا يقول) كما فى التبصرة .

لا إله إلا الله محمد رسول الله كفى وقال تعالى : ﴿ واجتنبوا قول الزور ﴾ [1] .

[وقال عليه السلام : « عدلت شهادة الزور الإشراك بالله »] [2] وقال عليه السلام : « ألا أنبئكم بأكبر الكبائر الشرك بالله وقتل النفس التى حرم الله وقول الزور وشهادة الزور » [3] فسمى قول الزور شهادة .

قال ابن عباس : شهد عندى رجال مرضيون وأرضاهم عندى عمر [4] أن رسول الله ﷺ : « نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ، وبعد الصبح حتى تطلع الشمس » [5] .

ومعلوم أن عمر بن الخطاب لم يقل لابن عباس : أشهد عندك . ولكن أخبره فسمى ذلك شهادة فاشتراط لفظ الشهادة لا أصل له فى الكتاب ولا فى السنة ولا فى عمل سلف الصالحين ، انتهى ما ذكره ابن قيم الجوزية ونسبه إلى مذهب /١٨٨-ب مالك [6] .

تنبيه : ويؤيد ما نقله ابن قيم الجوزية عن مذهبنا ما ذكره ابن بطال [7] فى المقنع عن أصبغ قال : لقد حضرت ابن وهب ومن معه من الفقهاء عند القاضى العمرى [8] فكان كاتب القاضى يقرأ على القاضى شهادة الشاهد بمحضر الشاهد ثم يقول للشاهد أهذه [9] شهادتك ؟ فإذا قال : نعم قبل ذلك منه .

فقوله نعم ليس هو إنشاء للشهادة ، وقد اكتفى به الشاهد .

---

(١) سورة الحج : الآية ٣١ .

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من ح والحديث رواه أبو داود ٤ / ٢٣ ، ٢٤ الأقضية باب شهادة الزور واللفظ له ، والترمذى ٤ / ٥٤٧ الشهادات باب ما جاء فى شهادة الزور ، وابن ماجه ٢ / ٧٩٤ الأحكام باب شهادة الزور ، وأحمد ٤ / ١٧٨ و ٢٣٣ و ٣٢١ ، ٣٢٢ ، والبيهقى ١٠ / ١٢١ .

(٣) رواه مسلم بعدة ألفاظ : ١ / ٩١ ، ٩٢ الإيمان حديث ٨٧ - ٨٩ ، وهذا لفظ الترمذى ٤ / ٥٤٨ الشهادات باب ما جاء فى الشهادات .

(٤) (عمر) ساقطة من ح .

(٥) رواه البخارى (الفتح) ٢ / ٥٨ المواقيت باب الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وليس بلفظه ، ومسلم ١ / ٥٦٦ ، ٥٦٧ صلاة المسافر وقصرها حديث ٢٨٦ .

(٦) تبصرة الحكام ١ / ٢٦١ ، ٢٦٢ ، وانظر الطرق الحكمية ص ٢٧١ - ٢٧٣ ، وليس بنصه بل ترك بعض كلامه وزاد بعضا .

(٧) سليمان بن محمد بن بطال بن أيوب ، أبو أيوب البطليوسى ، يعرف بالمتلمس ، الفقيه الإمام العالم المحقق الأديب الزاهد ، كان صديقا لابن أبى زمنين أخذ عن أئمة عصره ، وأخذ عنه ابن عبد البر ، وابن الحذاء له كتاب المقنع فى أصول الأحكام عليه مدار المفتين والحكام ، وكتاب أداب الصوم ، وكتاب الدليل إلى طاعة الجليل وغير ذلك (ت ٤٠٢هـ) انظر شجرة النور ص ١٠٢ والديباج ص ١٢٠ .

(٨) لم أعرفه .

(٩) فى ح م (هذه) .

وفى رسالة القضاء والأحكام فيما يتردد بين المتخاصمين عند الحكام قال : فإذا فرغ الكاتب من قراءة المحضر الذى تقيد فيه الدعوى ، والجواب ، قال القاضى للمدعى : هذه دعواك ؟ فإذا قال نعم . قال لكل واحد من الشهود : هكذا شهدت ؟ فإذا قال : نعم . وقع القاضى بخطه فى [1] آخره شهد هؤلاء الشهود عندى وإن شاء كتب كذلك كانت الشهادة عندى ، فجعل أداء الشهادة بلفظ نعم فقط .

وفى الوثائق المجموعة : إن شريحا كان يقول للشاهدين إنما يقضى على هذا المسلم أنتما وأنا متق بكما فاتقيا الله ، أتشهدان أن الحق لهذا ؟ فإذا قالا : نعم أجاز شهادتهما . وظاهر نصوص المذهب أن ما ذكره القرافى لا يشترط فى أداء الشهادة وقبولها وهو منسوب إلى الشافعية فلعله نقله من كلامهم فكثيرا ما ينقل من عباراتهم إذا ظهر له أنها غير مخالفة لقواعد المذهب ، وقد فعل ذلك فى تصحيح الدعاوى ، وله مثل [2] ذلك كثير فى باب السياسة من كتاب الذخيرة له نقله من الأحكام السلطانية للماوردى [3] الشافعى ونصوص المذهب مخالفة لما ذكره وقد ذكرت ذلك فى قسم السياسة الشرعية [4] .

فصل : وللشافعية تفريق فى الشهادة بالمصدر واسم المفعول ، والشهادة بالصدور ، فإذا قال الشهود : نشهد أن هذا وقف أو أن هذا مبيع من فلان أو أن هذه منكوحة فلان ، فإن الحاكم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متضمنا /١٨٩-أ للحكم بصحة الوقف ونحوه [5] .

ولو شهدوا بالصدور فقالوا مثلا : نشهد بصدور الوقف أو بصدور البيع لم يحكم بموجب شهادتهم لاحتمال تغير تلك العقود كما لو استحق الوقف أو صدرت الإقالة فى البيع [6] أو نحو ذلك .

قال الشيخ سراج الدين البلقينى [7] فى بعض تعاليقه ، وهو الذى أشار إليه الشيخ

---

(١) (فى) ساقطة من ح .

(٢) فى ح م (وله) من ذلك) .

(٣) على بن محمد بن حبيب الماوردى أبو الحسن القاضى الفقيه الباحث ، ولى القضاء فى بلدان كثيرة ثم جعل أقضى القضاة فى أيام القائم بأمر الله العباسى . من مصنفاته : أدب الدنيا والدين ، والحاوى فى فقه الشافعية ، والأحكام السلطانية وغير ذلك (ت ٤٥٦) ، انظر : معجم الأدباء ١٥ / ٥٢ - ٥٥ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥ / ٢٦٧ - ٢٨٥ .

(٤) تبصرة الحكام ١ / ٢٦٢ ، ٢٦٣ والنقل منه مستمر .

(٥) انظر الوجيز ٢ / ٢٦٩ .

(٦) فى م (فى المبيع) .

(٧) انظر ترجمته ص ٧١٣ .

تقى الدين كما قدمناه عنه قبل هذا فينبغى تأمل ذلك [1] انتهى .

وقد تبين من كلام هؤلاء الأئمة عدم جريان ما قاله القرافى على المذهب بل وعدم صحته فى نفسه فكان اللائق بالمؤلف أن لا يعتمده فى هذا ولا يغتر بكلامه فيه .

قوله : « واللفظ فى الأداء إنشاء بمضارع » أى بما ضارع [2] الاسم من الأفعال وهو المضارع ، فاحترز بالإنشاء من الخبر وبالمضارع من الماضى واسم الفاعل ، وقد سبق بيان ذلك .

قوله : « فى العقود ماض علما » أى اللفظ فى العقود إنشاء بلفظ الماضى كبعت وطلقت ، وأنكحت وأعتقت ، ورضيت . قوله : « كالعتق والطلاق واسم من فعل زيد لزيد » التشبيه إشارة إلى أن اللفظ فى العتق والطلاق يكون بالماضى ، ويزاد لهما اسم الفاعل فيقعان به كما يقعان بالماضى .

قوله : « وعلى العرف العمل » يعنى أى ما تقدم من الفرق مبنى [3] على العرف ولو تغير العرف لانقلب الحكم ، وقد مر هذا من كلام القرافى [4] .

واعلم أن ما ذكره القرافى وأشار إليه من أن صيغ العقود إنشاء هو الصحيح وقالت الحنفية : هو إخبار على أصل الوضع [5] .

قال القرافى بعد أن ذكر ما اتفق على أنه إنشاء ، وأما المختلف فيه هل هو إنشاء أو خبر فهى [6] صيغ العقود نحو بعت واشتريت ، وأنت حر ، وامرأتى طالق ونحو ذلك .

قالت الحنفية : إنها إخبارات عن [7] أصلها اللغوى . وقال غيرهم : إنها إنشاءات منقولة عن الخبر إليها [8] احتج [9] هؤلاء بأمور :

أحدها : أنها لو كانت أخبارا لكانت كاذبة ، لأنه لم يبع قبل ذلك الوقت ولم يطلق ، والكذب لا عبرة به لكنها معتبرة فدل ذلك على أنها ليست أخبار بل /١٨٩-ب إنشاء لحصول لوازم الإنشاء فيها من استتباعها [10] لمدلولاتها وغير ذلك من اللوازم .

وثانيها : أنها لو كانت أخبار لكانت إما كاذبة ولا عبرة بها ، أو صادقة فتكون متوقفة

---

(١) تبصرة الحكام ١ / ٢٦٣ .

(٢) (أى بما ضارع) ساقطة من ح م .

(٣) (مبنى) ساقطة من م .

(٤) انظر ص ٦٤٥ - ٥٤٦ .

(٥) انظر : فتح القدير وحواشيه : ٦ / ٢٤٩ .

(٦) فى م (هى) .

(٧) فى ح (على) كما فى الفروق .

(٨) فى الفروق (إليه) .

(٩) فى ح (احتيج) .

(١٠) فى ح م (استتباعاتها) كما فى الفروق .

على تقدم أحكامها وحينئذ إما أن تتوقف عليها أيضا فيلزم الدور [١] أو يطلق امرأته ويعتق عبده ، وهو ساكت وذلك خلاف الإجماع [٢] ثم استمر فى الكلام إلى أن قال :

وسادسها : أن الإنشاء هو المتبادر فى العرف إلى الفهم فوجب أن يكون منقولا إليه كسائر المنقولات .

والجواب : قالت الحنفية : أما الأول : فإنما يلزم أن يكون كذبا إن لو لم يقدر فيها صاحب الشرع تقدم مدلولاتها قبل النطق بها بالزمن الفرد لضرورة تصديق المتكلم [٣] لكن الإضمار أولى من النقل لما تقرر فى علم الأصول ، ولأن جواز الأصل [٤] فى الكلام مجمع عليه والنقل مختلف فيه والمجمع عليه أولى ، ومنه كان المدلول مقدرا [٥] قبل الخبر كان الخبر صادقا فلا يلزم الكذب ولا النقل للإنشاء وبقيت إخبارات عن [٦] موضوعاتها اللغوية [٧] وعملنا بالأصل فى عدم النقل وأنتم خالفتموه [٨] ثم قال بعد أن ذكر الجواب عن الأمور الخمسة [٩] :

وأما الوجه السادس : فلا يتأتى الجواب عنه إلا بالمكابرة فإن المبادرة للإنشاء والعدول عن الخبر مدرك لنا بالعقول بالضرورة ولا نجد فى أنفسنا أن القائل لامرأته أنت طالق أنه يحسن تصديقه [١٠] بما ذكروه من التقدير والبحث فى هذا المقام يعتمد التناصف فى الوجدان فمن لم ينصف يقل ما شاء .

وأما الأجوبة المتقدمة عن بقية الوجوه فمتجهة صحيحة ، والسادس هو العمدة المحققة [١١] والله أعلم [١٢] .

---

(١) فى الفروق زيادة (أو لا تتوقف عليها فلزم أن) .
(٢) الفروق ١ / ٢٧ ، ٢٨ .
(٣) فى الفروق زيادة (بها) .
(٤) فى الفروق (الإضمار) وهى أصح .
(٥) فى حاشية الأصل وفى ح م (مقدما) وما أثبتناه هو ما فى صلب الأصل والفروق .
(٦) فى الفروق (على) وهى أوضح .
(٧) من هنا إلى قوله : « وكذلك ما نحن فيه من قوله » ص ٦٥٨ مفقود من نسخة م أى رقم ١٠٥ ب – ١٠٦ أ .
(٨) الفروق ١ / ٢٩ .
(٩) انظر هذه الأجوبة فى الفروق : ١ / ٢٩ ، ٣٠ .
(١٠) فى الفروق زيادة (وتكذيبه) .
(١١) ولعل لذلك اقتصر عليه الشارح هنا .
(١٢) الفروق ١ / ٣٠ ، ٣١ .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : الأصل فى صيغ العقود ونحوها الإخبار ثم غلب الإنشاء .

وقالت الحنفية : هى على أصلها [1] ، وقدر الشرع ثبوت متعلقها بعد النطق بها [2] قبله بالزمن الفرد فيصدق [3] المتكلم ويثبت الحكم ، فقيل : الصرف بالقرينة أولى من التحكم ، ولأن التقدير لا يفهم من العرف بخلاف القرينة والقاعدة أن مخالفة الأصل بالمعلوم أولى /١٩٠-أ من مخالفته بالمجهول ، ومقتضى ذلك الأصل أنه لوشهد شاهد أنه طلق بمكة فى رمضان وآخر بمصر فى صفر أن تحمل الثانية على الإخبار ما احتملته وهو مذهب المدونة [4] إلا أنه عارضته قاعدة وهى أنه يجب حمل اللفظ على المعانى المتجددة والتأسيس حتى يدل دليل على التأكيد ، لأن مقصود الوضع ومقتضاها عدم الضم فى الأقوال كما فى الأفعال لعدم وجود النصاب فإن قال : أنت طالق ، وقلنا : بغلبة الإنشاء فما نوى ، وإلا فواحدة ، وإن قلنا بالبقاء على الخير فهو نعت فرد للمرأة فواحدة أبدا ، لأنه لا يحتمل العدد [5] انتهى .

ولا شك أنها فى اللغة إخبار وفى الشرع تستعمل إخبارا ، وإنما النزاع فيها إذا قصد بها حدوث الحكم ، والصحيح أنها إنشاء .

واحتج ابن الحاجب بصدق حد الإنشاء عليها وهو أنها لا تدل على الحكم بنسبة خارجية فإن بعت لا يدل على بيع آخر غير الذى يقع به ، وأيضا فلا يوجد فيه خاصية الإخبار وهو احتمال الصدق والكذب إذ لو حكم عليه بأحدهما كان خطأً قطعا . وأيضا لو كان خبرا لكان ماضيا للاتفاق على أنه لم يرد عليه ما يغيره إلى غير الإنشاء ، وعلى أنه ليس خبرا فى معنى الحال . ولأنه لو كان مستقبلا لم يقع كما صرح به .

وأما انتفاء اللازم فلأنه لو كان ماضيا لم يقبل التعليق ، لأنه توقيف أمر على أمر وإنما يتصور فيما لم يقع بعد لكنه يقبله إجماعا .

وأيضا فإنا نقطع بالفرق بينه خبرا وإنشاء ، ولذلك لو قال للرجعية طلقتك ، سئل فإن أراد الإخبار لم يقع طلاق آخر ، وإن أراد الإنشاء وقع بخلاف البائن فإنه لا يقع وإن أراد الإنشاء

---

(١) انظر فتح القدير : ٦ / ٢٤١ .

(٢) فى القواعد (بما) .

(٣) فى القواعد (لنصدق) .

(٤) انظر : المدونة ٢ / ٣٥ قال مالك : وإن شهد عليه واحد أنه طلقها يوم الخميس بمصر فى رمضان ، وشهد الآخر أنه طلقها يوم الجمعة بمكة فى ذى الحجة أنها طالق .

(٥) القواعد خ ص ٩٦ .

لعدم قبول المحل له فلا يكون للسؤال فائدة .

وقد أجاب العضد [1] عن هذه بما يدق ويفتقر إلى فضل تأمل .

وما أشار إليه المقرى من تلفيق الشهادة فى الأقوال كما فى الصورة التى ذكر دون الأفعال يتبين بقوله بعد بالقرب .

قاعدة : مشهور مذهب مالك تلفيق الشهادة فى الأقوال ونفيه فى الأفعال ، وفى القول والفعل قولان مشهوران /١٩٠-ب فمن نظر إلى محصولها لفق ، ومن نظر إلى اختلاف الأسباب ومر [2] المواطن لم يلفق ، ومن فرق رأى القول إقرارا فهى إخبارات ترجع إلى مقصود واحد والأفعال متباينة لا يتحد مقصودها ولا يجتمع منها فعل واحد فإن كان الأصل قولا وموجب الحكم بالطلاق فعلا كمن حلف أن لا يدخل دار عمرو بن العاص فشهد شاهد أنه دخلها فى رمضان وآخر فى ذى الحجة فالمشهور التلفيق اعتبارا للطلاق [3] انتهى .

ويزداد بيانا بكلام القرافى : فى الفرق التاسع والستين والمائة بين قاعدة ضم الشهادة [4] فى الأقوال وقاعدة عدم الشهادة فى الأفعال .

البقرى [5] فى اختصاره للفروق : القاعدة التاسعة عشرة فى ضم الشهادات قال اللخمى : تضم الشهادتان فى الأقوال [6] والأفعال أو إحداهما قول والآخر [7] فعل .

وقيل : لا تضمان مطلقا . وقيل : تضمان فى الأقوال فقط . وقيل : تضمان إذ كانتا على فعل فإن كانت إحداهما على قول والأخرى على فعل فلا ، وهذه كلها لمالك رضى الله عنه . واعتمد الأصحاب فى الفرق بين الأقوال والإفعال أن الأقوال يمكن تكررها ويكون الثانى خبرا عن الأول والأفعال لا يمكن تكررها إلا مع التعدد ، وهذا الفرق فيه بحث ، وذلك أن الأصل فى الاستعمال الإنشاء وتعديد المعانى ، بتعدد الاستعمال حتى يدل دليل على التأكيد

---

(١) عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار الملقب عضد الدين ، كان شافعيا أصوليا متكلما ، ولد بأبج من اعمال شيراز بفارس ونشأ بها وتعلم على علمائها ثم رحل إلى مدينة السلطانية وذاعت شهرته ، ومن أشهر مؤلفاته شرحه على مختصر ابن الحاجب فى الأصول ، والمواقف فى الكلام وغير ذلك (ت ٧٥٦هـ) انظر : طبقات الشافعية للأسنوى ٢ / ٢٣٨ ، والدرر الكامنة ٢ / ٣٢٩ ، ٣٣٠ والأعلام ٤ / ٦٦ .

(٢) (مر) ساقطة من ح والقواعد .

(٣) فى ح (الاطلاق) ، القواعد خ ص ٩٩ ، ١٠٠ .

(٤) فى الفروق (الشهادتين فى الأقوال ، وبين قاعدة عدم ضمها فى الأفعال) .

(٥) فى ح (الأبى) .

(٦) فى ح (الأفعال والأقوال) .

(٧) فى ح (الأخرى) .

ومقتضى هذه القاعدة ضم الأقوال والأفعال لكن عارض هذه [1] القاعدة قاعدة أخرى ، وهى :

أن أصل قولنا أنت طالق وأنت حر الخبر عن وقوع الطلاق والعتاق قبل زمن النطق وكذلك بعت واشتريت وسائر صيغ العقود وإنما ينصرف لاستجداد هذه المعانى بالقرائن ، أو النقل العرفى فيحمل القول الثانى على الإخبار فى المرة الثانية مجملا [2] بقاعدة ترجيح الأصل الذى هو الخبر والحمل على الأصل أولى ، ولذلك شبه الاصل بما لو أقر بمال فى مجالس فإنه لا يتعدد عليه ما أقر به أما لو فرضنا كل واحد من الشاهدين صمم على الانشاء /١٩١-أ فيما سمعه كانت الأقوال كالأفعال وبالجملة من غلب عليه ملاحظة الإنشاء لم يضم فى الأقوال ومتى [3] لاحظ الإنشاء ولاحظ [4] الخبر وأنه الأصل ضم فى الأقوال ، وأما الأفعال فيبين أنه لا يكون الثانى عن الأول ولا يمكن لأنه لايصح أن يكون خبرا عنه فإن الخبر من خصائص الأقوال فصار مشهودا به آخر ، وأما عدم الضم إذا كانت إحداهما قولا والأخرى فعلا ، فإن الضم إنما يكون فى جنس واحد وضم الشىء إلى جنسه أقرب من ضمه إلى غير جنسه .

تفريع : قال اللخمى : لو شهد أحد الشهود بالثلاث قبل أمس والثانى باثنتين أمس ، والثالث بواحدة اليوم لزم الثلاث لأن ضم الثانى للأول يوجب اثنتين قبل سماع الثالث فلما سمع الثالث ضم لهما فلزمت الثلاث ، وكذلك لو شهد الثانى بواحدة والآخر باثنتين ، لأن الثانى مع الأول طلقتان فيضم لهما طلقة الآخر .

وكذلك لو شهد الأول باثنتين والثانى بثلاث والآخر بواحدة ، هذا كله إذا علمت التاريخ ، فإن جهلت فيحلف فى لزوم الثلاث أو اثنتين ، لأن الزائد عليهما من باب الطلاق بالشك .

وقال أبو حنيفة [5] : إذا شهد أحدهما بطلقة والآخر بأكثر لم يحكم بشىء لعدم كمال الشهادة فلو شهد أحدهما ببائنة والآخر برجعية صحت الشهادتان ، لأن الاختلاف ها هنا إنما هو فى الصفة .

قال مالك فى المدونة [6] : إذا شهد أحدهما أنه قال فى رمضان : إن فعلت كذا فامرأتى

---

(١) فى ح (هذا) .

(٢) فى الفروق (عملا) .

(٣) فى ح (ومن) .

(٤) (حظ) ساقطة من ح .

(٥) انظر : شرح فتح القدير ٤ / ٧٥ و ٧ / ٤٣٩ وقال أبو يوسف ومحمد : يقضى بالأقل .

(٦) انظر : المدونة ٢ / ١٣٥ .

طالـق ، وشهد الآخـر أنه قال ذلك فى صفر ، وشـهد عليه أو غيرهما بالفعل بعد صفر طلقت لاتفـاقهما على التعليق والمعلق عليه ، كما لو اتفقا على المقـر به وله ، واختلفا فى زمن الإقرار .

وإن شهدا فى مجلس التعليق وشهد أحدهما أنه فعل يوم الجمعة الشرط ، والآخر أنه فعله يوم السـبت طلقت ، لاتفاقهما على التعـليق ووقوع الشـرط ، وكذلك لو نسبا قوله لمكانين ، وهذا بناء على أن القول الثانى خبر لا إنشاء فلو صمم كل واحد من ١٩١/ب الشاهدين على الإنشاء لم يكن ضم [١] .

قال الامام أبو القاسم بن الشاط على قوله : واعتماد الأصحاب – إلى قوله – والحمل على الأصل أولى ، ما قاله صحيح بناء على ما [٢] أصلّ إلا ما قاله من أن أصل قوله أنت طالق ، وأنت حر ، الخبر عن وقوع الطلاق والعتاق قبل زمان النطق ، فإنه ليس بصحيح فإن الخبر باسم الفاعل المطلق لا يكون إلا للحال .

وقال على قوله : ولذلك شبه الأصحاب – إلى قوله – لا يتعدد عليه ما أقر به ، إنما لم يتعدد عليه ما أقر به لاحتمال تكرار الإقرار بمال واحد مع أن الأصل براءة الذمة من الزائد ، وكذلك ما نحن فيه من قوله [٣] عبدى فلان حر ثم كرر ذلك القول فإنه يحمل على أن الثانى خبر عن الأول بناء على ما أصله [٤] من أن الأصل الخبر فيكون حينئذ الشاهدان شهدا على شىء واحد ، وهو إنشاء العتق فى العبد الذى سمى .

ثم قال ابن الشاط معترضا : لا أدرى ما الحامل على تكلف تقدير كون القول الثانى خبرا عن الأول مع أنه لو تبين [٥] بقرينة مقاله أو بقرينة حاله أنه يريد بقوله الثانى تأكيد الإنشاء لعتق ذلك العبد لكملت شهادة الشاهدين بذلك العتق وكذلك لو بين [٦] بالقرائن أن القول الأول خبرا على [٧] أنه كـان عند [٨] عقد عتقه والقـول الثـانى أيضا كذلك لحصلت شـهادة

---

(١) انظر الفروق ٣ / ١٧٦ – ١٨٣ فإنه ملخص منه كما قال .

(٢) (ما) ساقطة من ح .

(٣) إلى هنا انتهت الورقة الناقصة من نسخة م التى نبهنا عليها سابقا .

(٤) فى إدرار الشروق (أصل) .

(٥) فى ح م (بين) كما فى إدرار الشروق .

(٦) فى إدرارر الشروق (تبين) .

(٧) فى إدرار الشروق (عن) .

(٨) (عند) ساقطة من ح م وإدرار الشروق .

الشاهدين [١] على إقراره بعتقه (فلا) [٢] فرق إذا بين ما إذا كان القولان إنشاء أو كانا خبرا أو كان أحدهما خبرا والآخر إنشاء من حيث أن المقصود وهو وقوع عتقه إياه قد حصل على كل تقدير من تلك التقادير ، نعم إذا تبين بالقرائن أو احتمل أن القول الثانى تأسيس إنشاء كالأول فها هنا لا يصح ضم الشهادتين المختلفتى التاريخ ، لأنه لا يكون على عقد العتق إلا شاهد واحد وهو الأول ، وأما الثانى فإنما شهد بما لا يصح عقد العتق به ، لأن العتق لا ينعقد فيمن تقدم عتقه .

وقال على قوله : أما لو فرضنا كل واحد من الشاهدين صمم على الانشاء فيما سمعه - إلى قوله - حرفا حرفا ، لا أحسب /١٩٢-أ ما بنى عليه الفرق من كون القول الثانى خبرا عن الأول صحيحا بل الذى ينبغى أن يكون أصلا فى هذه المسائل سواء كانت قولا أو فعلا أم كيف ما كانت [٣] أن ينظر إليها فإن قبلت الضم ضمت وإلا فلا ففى القول بمسألة [٤] الإقرار بمال كمن يقول فى رمضان لفلان عندى دينار فسمعه شاهد ، ثم يقول فى شوال لفلان عندى دينار فسمعه آخر فلا شك أن هذا الموضع يقبل الضم ، فتكمل الشهادة ويقضى عليه بالدينار ، وفى الفعل كمن يشرب الخمر فى شوال فيشاهده شاهد ، ثم يشربها فى ذى القعدة ، فيشاهده آخر ، فلا شك أن هذا الموضوع يقبل الضم ، فإن الشاهدين هنا قد اجتمعا [٥] على مشاهدتهما إياه يشرب الخمر فتكمل الشهادة فيلزم الحد ، أما القول الذى لا يقبل الضم فكما [٦] إذا قال : فى [٧] رمضان عبدى فلان حر على قصد تأسيس الإنشاء لعتقه فشهد عليه بذلك شاهد ثم كرره [٨] ثانيا على قصد تأسيس الإنشاء فشهد عليه بذلك شاهد وتعذر قبول الضم هنا من قبل أن العتق لا يتعدد . وأما الفعل الذى لا يقبل الضم فكما إذا شهد شاهد أنه شاهد زيدا قتل عمرا فى شوال وشهد [٩] آخر أنه شاهد أنه قتله فى ذى القعدة ، وتعذر قبول الضم هنا من قبل أن القتل لا يتعدد وعلى ما تقرر تشكل المسألة التى نقل عن مالك - رحمه الله - من أنه إذا شهد أحد الشاهدين أنه طلقها بمكة فى رمضان وشهد الآخر

---

(١) فى ح م (شاهدين) كما فى إدرار الشروق .

(٢) فى الأصل (فلو فرق) .

(٣) فى إدرار الشروق (كان) .

(٤) فى م (كمسألة) كما فى حاشية الأصل .

(٥) فى ح زيادة (معا) وفى إدرار الشروق (فإن الشاهدين معا قد اجتمعا معا على . . .) .

(٦) فى ح م (فكأنما) .

(٧) (فى) ساقطة من م .

(٨) فى إدرار الشروق (ثم قال فى شوال عبدى فلان حر على ذلك القصد بعينه) .

(٩) فى إدرار الشروق زيادة (شاهد) .

أنه طلقها بمصر فى صفر طلقت من حيث إن المدة التى بين رمضان وصفر أكثر من مدة العدة فعلى تقدير قصد تأسيس الإنشاء فالقول الثانى لا يتقيد [1] به طلاق ، لأنها قد انحلت عصمته عنها قبل هذا التاريخ بمقتضى شهادة الأول ، وعلى تقدير قصد [2] الخبر فالقول الثانى يبعد اطلاع الشاهد على هذا القصد لاحتمال القول الثانى قصد تأسيس الإنشاء وقصد تأكيده ، وقصد الخبر وترجيح قصد الخبر بأنه [3] الأصل لا يخفى ضعفه والله تعالى أعلم .

وما قاله بعد حكاية أقوال لا كلام فيها ، وما قاله من الحمل على الخبر فهو بناء على /١٩٢-ب أصله . وما قاله فيما إذا شهد بالإنشاء [4] صحيح ، والله تعالى أعلم [5] .

ص ٣٨٩ - والحد لا يلزم لكن إن شهد غير به تمت [6] وإلا فاعتمد

٣٩٠ - على اليمين وكذا جهل العدد بينة أو نسب وقد ورد

٣٩١ - الرد فيهما . . . .

ش القرافى : قال ابن يونس لو شهدوا بالأرض ولم يحدوها ، وشهد آخرون بالحد دون الملك .

قال مالك : تمت الشهادة وقضى بهم لحصول المقصود من المجموع [7] .

قال ابن حبيب : إن شهدت بغصب الأرض ولم يحدوها قيل للمدعى حدد ما غصب منك واحلف عليه .

قال مالك : وإن شهدت بالحق وقالت لا تعرف عدده قيل : للمطلوب قر بالحق ، واحلف عليه ، فيعطيه ولا شىء عليه غيره ، فإن جحد قيل للطالب ، إن عرفته أحلف عليه وخذه .

فإن قال : لا أعرفه أو أعرفه ولا أحلف عليه سجن المطلوب حتى يقر بشىء ويحلف عليه ، فإن لم يحلف أخذ المقر به وحبس حتى يحلف ، وإن كان الحق فى دار حيل بينه وبينها حتى يحلف ولا يحبس لأن الحق فى شىء بعينه .

(١) فى إدرار الشروق (لا ينعقد) .
(٢) (قصد) ساقطة من ح .
(٣) فى ح (لأنه) .
(٤) فى إدرار الشروق (له الإنشاء) .
(٥) إدرار الشروق على أنواء الفروق ٣ / ١٧٨ - ١٨١ .
(٦) فى م (ثبت) .
(٧) انظر البيان ٩ / ١٦٩ ، ١٧٠ ومثل لها ابن رشد : بمن يعلم حرمة أرض الحرم من الفقهاء وما يلزم لها من حقوق ، ولا يعلم حدودها ، ومن يعلم من غير الفقهاء من أهل الحرم حدوده ويجهلون أحكامه .

قال الباجي في المنتقى : وعن مالك ترد الشهادة بنسيان [1] العدد [2] وجهله لأنه نقص في الشهادة .

قال الباجي : نقصان [3] بعض الشهادة يمنع من أداء ذلك البعض إلا في عقد البيع والنكاح ، والهبة ، والحبس والإقرار ونحوه مما لا يلزم الشاهد حفظه بل مراعاة الشهادة في آخره وكذلك جميع [4] تسجيلات الحاكم لا يلزم حفظها عند الأداء لأنه يشهد بما علم من تقييد الشهادة [5] انتهى .

وقال في المنهج الفائق : الباب [6] الرابع عشر في ذكر العقود التي ليس على الشاهد قراءتها ولا حفظ ما فيها : اعلم أن الشاهد ليس عليه من قراءة العقود التي فيها المقالات إلا عقود الاسترعاءات ، وأما ما اشهد عليه من عقود الإقرار ، والمبايعات فليس عليه قراءتها [7] ولا حفظ ما فيها وحسبه أن يتصفح منها عقود الإشهاد فيجوز له أن يؤدي شهادته على ما أشهد /١٩٣-أ فيه ولم يعرف ما في الكتاب ولا عدد المال .

وفي البيان قال ابن القاسم : يجوز أن تشهد بما في الكتاب وإن لم تحفظ ما فيه إذا قرىء عليك لأن حفظه متعذر إذا كنت من أهل اليقظة بما في الكتاب إذا قرئ عليك ، وهذا في الاسترعاء وأما ما أشهد به المتعاملان على أنفسهما فليس عليك أن تقرأه ولا يقرأ عليك وتكفيك [8] أن تذكر أنهما أشهداك على ما في هذا الكتاب ، ويستحسن للعالم القراءة لئلا يكون فيه فساد فيزيله [9] .

وفي طرر [10] الشيخ أبي إبراهيم : ومن أتى بوثيقة يشهد فيها فلينظر في آخرها [11] فإن

---

(١) في ح (لنسيان) .

(٢) المنتقى ٥ / ٢٠٠ .

(٣) في ح (نقص) .

(٤) (جميع) ساقطة من م .

(٥) لم أجد هذا النقل في الفروق فلعله في الذخيرة أو في غيرها ، ولم أجد نقله من المنتقى بنصه في باب الشهادات ولعله لخصه منه ، انظر : المنتقى ٥ / ١٩٧ - ٢٠٠ .

(٦) (الباب) ساقطة من ح .

(٧) في م (حفظها) ولا قراءة ما فيها) .

(٨) في ح م (ويكفيك) وهي أوضح .

(٩) انظر : البيان ١٠ / ٢٩ فإنه ملخص منه وليس بنصه .

(١٠) في ح (وفي طرة) والطرر له على المدونة .

(١١) في ح م (آخره) .

كان فيه شهد عليهما بذلك [1] من عرفها فهى وثيقة استرعاء فلا يشهد حتى ينظر جميعها ويعرف ما فيها ، وإلا فلا يشهد ، وإن وجد فيها شهد عليهما بذلك من أشهداه به على أنفسهما فليشهد وإن لم يعرف ما فيها لأنه إنما يشهد على ما قالاه .

وعن أبى زرب : إذا انعقدت الوثيقة على إشهاد المشهودين لهم بالابتياع والصدقات ونحو ذلك فلا ينبغى أن يؤخذ الشهود بحفظ ما فى الوثيقة وحسبهم أن يقولوا : إن شهادتهم الواقعة فيها حق وأنهم يعرفون المشهدين لهم وإذا بنيت الوثيقة على معرفة الشهود كعقود الاسترعاء يشهد المسمون فى هذا الكتاب من أشهد أنهم يعرفون كذا وكذا ورأى الحاكم ريبة توجب الاستنابة فينبغى له [2] أن يقول لهم ما تشهدون به [3] فإذا نصوا شهادتهم بألسنتهم على ما فى الوثيقة نفذت وإلا ردها وليس فى كل موضع ينبغى له أن يفعل هذا بكل الشهود وإنما ينبغى له أن يفعله بمن يخشى عليه الخديعة من الشهود ، قال : وربما فعلته .

وفى الجزيرية : يجوز للشاهد أن يضع اسمه فى وصية مطبوعة وإن لم يعرف ما فيها اذا كان المشهد عدلا ، وكشف له عن قوله شهد إلى التاريخ ، وبه قال من التابعين سالم [4] والحسن [5] . وقاله إسماعيل القاضي ، وأباه أبو قلابة [6] مخافة أن يكون فيها جور .

الرعينى [7] : هل للشاهد أن يضع شهادته فى كتاب طبع المشهد عليه ، فقيل : بجوازه

---

(١) (بذلك) ساقطة من ح .

(٢) (له) ساقطة من م .

(٣) (به) ساقطة من م .

(٤) سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب يكنى أبا عمر ، كان أشبه الناس بعمر وكان أبوه يحبه حبا شديدا ، كان ورعا زاهدا عالما فقيها روى عن أبى هريرة وغيره من الصحابة (ت ١٠٦ وقيل ١٠٨هـ) ، انظر : صفة الصفوة ٢ / ٩٠ ، ٩١ ، ومشاهير علماء الأمصار ص ٦٥ .

(٥) الحسن بن أبى الحسن البصرى ، يكنى أبا سعيد ، من موالى زيد بن ثابت الأنصارى ، ولد فى خلافة عمر وحنكه بيده ، كانت أمه تخدم أم سلمة فربما غابت عنه فتعطيه أم سلمة ثديها فيدر عليه ، فكانوا يقولون : فصاحته وعلمه من بركة ذلك ، كان من أعلام التابعين وعبادهم (ت ١١٠هـ) ، انظر : مشاهير علماء الأمصار ص٨٨ ، وصفة الصفوة ٣ / ٢٣٣ - ٢٣٧ .

(٦) عبد الله بن زيد الجرمى ، من عباد التابعين وزهادهم ، هرب من البصرة إلى الشام مخافة أن يولى القضاء ، روى عن أنس وغيره من الصحابة ، (ت ١٠٤هـ) انظر : مشاهير علماء الأمصار ص ٨٩ ، وصفة الصفوة ٣ / ٢٣٨ ، ٢٣٩ .

(٧) محمد بن سعيد بن محمد الرعينى أبو عبد الله الأندلسى الفاسى مولدا ووفاة ، من الفقهاء الفضلاء خلقا وتواضعا ، كان مولعا بتقييد العلم ، والتأليف صنف فى عدة فنون ، تفقه على أبى الحسن الصغير وغيره ، وأخذ عنه جماعة كأبى الحسن بن سليمان والإمام ابن البناء الأزدى وغيرهما (ت ٧٧٩ ، وقيل ٧٧٨ هـ) انظر نيل الابتهاج ص ٢٧١ ، ٢٧٢ ، والأعلام ٧ / ١١ ، ١٢ .

مطلقا ، وقيل : بقصره على الوصية إذا كان الموصى ١٩٣/-ب عدلا ويكون انتهاء الختم إلى موضع الإشهاد ليكون الشاهد [١] على يقين من اتصال شهادته بالمشهود فيه ومن تقوية [٢] هذه الشهادة أن تستقر بنسخة منها مختومة عند الشاهد ، فقد قال مالك : على أي شيء يشهدون إذا لم يكن عند كل واحد نسخة منها . انتهى ما في المنهج .

وفي مختصر ابن عرفة عن الباجي : أن ما أشهد فيه من العقود لا يلزمه تصفحه ولا قراءته ولا يتصفح منه إلا موضع التقـييد . قال : ولذا يشهد الحكام بالسجلات المطولة ولا تقرأ وإذا لم [٣] تلزمه قراءته حين تقيد [٤] الشهادة فإن [٥] لا يلزمه ذلك حين الأداء أولى [٦] .

وعن ابن [٧] رشد قريبا من هذا قال بعد أن ذكر عنه خلافا في لزوم حفظ الشاهد لشهادة الاسترعاء وتيقنها حرفا حرفا : وأما ما أشهد عليه الشاهد من عقود البياعات والإقرارات فليس على الشاهد أن يقرأها ولا يحفظ ما فيها وحسبه أن يتصفح منها عقد الإشهاد ، فيجوز له أن يؤدي شهادته على ما أشهد عليه وإن لم يعرف ما في الكتاب ولا عدد المال إذا عرف [٨] المشهدين له على أنفسهم [٩] .

ابن عرفة قوله مع الباجي وغيره : أنه يلزم الشاهد قراءة كل الوثيقة خلاف عمل محققي شيوخنا على لزوم قراءتها خوفا أن يكون في الوثيقة عقد [١٠] فاسد أو مشروط فيه ما يفسده أو [١١] ما ظنه المشهد [١٢] صحيحا وهو غير تام كهبته لابنه الصغير دار سكناه ونحو ذلك ، أو ما فيه تلبيس على حكام المسلمين .

قال بعض من لقيناه : إلا أن يعلم الشاهد بقرائن الأحوال أن ما يشهد به قد أبرمه والتزمه

---

(١) في ح (الأشهاد) .

(٢) في ح (يقويه) .

(٣) في ح (إذا لا) .

(٤) في ح (تقييد) وهي ساقطة من م .

(٥) في ح (فإنه) .

(٦) انظر : المنتقى ٥ / ٩٨ ، وليس بنصه وقال : فإن كان غير مختوم فعندي أنه يلزمه أن يقرأ ما تقيدت به الشهادة في آخر العقد ان كان يقرأ ، أو يقر أنه ان كان أميا . . .

(٧) في ح (أبي) .

(٨) في البيان زيادة (أعيان) .

(٩) البيان ١٠ / ١٦٩ .

(١٠) في ح (عقدا) .

(١١) في ح (وما . . .) .

(١٢) في م (المشهود) .

فلا تلزم قراءتها ، لأنه أمر قد وقع فيشهد به لينفذ فيه حكم الله بفسخه وأدب ملبسه . انتهى .

وإنما نقلت هذا ليتبين به ما نقله القرافى عن الباجى فى المذهب مع ما فيه من زيادة الفائدة . قوله : « والحد لا يلزم لكن إن شهد غير به تمت » أى وتحديد المشهود عليه لا يلزم الشاهد ولا يكون شرطا فى صحة شهادته لكن إن [1] شهد غير بالحد تمت الشهادة /١٩٤-أ .

قوله : « وإلا فاعتمد على اليمين » أى وان لم يشهد الغير بالحد حدد المطلوب وحلف فإن نكل حدد الطالب وحلف ، وكل هذا يشمله قول المؤلف فاعتمد على اليمين .

قوله : « وكذا جهل العدد بينة أو نسيت » ارتفع بينة على أنه فاعل المصدر وهو جهل أضيف بالمفعول وكمل بالفاعل ونسيت معطوف على جهل ، والمعنى أن البينة إذا شهدت بحق وجهلت عدده ، أو نسيت فكما إذا شهدت بالأرض ولم تحد فإن شهد الغير بالعدد [2] تمت الشهادة وإلا فاليمين على ما سبق . قوله : « وقد ورد الرد [3] فيهما » يعنى رد الشهادة فى الجهل والنسيان بمعنى أنه ورد عن مالك ، وهذا إشارة إلى ما نقل الباجى عن مالك فى نسيان العدد أو جهله ، ويلزم مثله فى نسيان الحد ، أو جهله . والله تعالى أعلم .

ص . . . . ورد مثبتا أو جامعا نفياً له كما أتى

٣٩٢ – فى حصر وارث وملك ولتزد ألفاظ أخبار على الإنشاء اعتمد

ش القرافى : فى الفرق السابع والعشرين والمائتين : الشهادة قسمان تارة يكون مقصودها مجرد الإثبات فيقتصر عليه نحو أشهد أنه باع ونحوه ، وتارة يكون المقصود الجمع بين [4] النفى والإثبات وهو ، الحصر فلا بد فيه [5] من التصريح بهما فى العبارة [6] . وقال مالك فى التهذيب : ولا يكفى أنه ابن للميت حتى يقولوا فى حصر الورثة : لا نعلم له وارثا غيره . وكذلك هذه الدار لأبيه أو جده حتى يقولوا : ولا نعلم خروجها عن ملكه إلى الموت حتى يحكم بالملك فى الحال . فإن قالوا هذا وارث من [7] ورثة آخرين أعطى هذا نصيبه وترك الباقى

---

(١) (إن) ساقطة من ح م .

(٢) فى م (بالحد) ولعله أصح .

(٣) (الرد) ساقطة من ح .

(٤) فى م (بين الجمع والإثبات) .

(٥) (فيه) ساقطة من الفروق .

(٦) (و) ساقطة من الفروق .

(٧) فى الفروق (مع) .

بيد المدعى عليه حتى يأتي مستحقه ، لأن الأصل دوام يده ، ولأن الغالب [1] قد يقر له بها .

قال سحنون : وقد كان يقول غير هذا . وعن مالك ينزع عن المطلوب لتيقنها لغيره ، فإن قالوا : لا نعرف عدد الورثة لم يقض لهذا بشيء لعدم تعينه [2] ولا ينظر إلى تسمية الورثة وتبقى الدار بيد صاحب اليد حتى يثبت عنده [3] /١٩٤-ب الورثة لئلا يؤدى لنقض القسمة وتشويش الأحكام [4] .

قوله : « ورد مثبتا أو جامعا نفيا له » أى ورد الشهادة فى حال كونك مثبتا أو جامعا نفيا للإثبات .

قوله : « كما أتى فى حصر وارث ملك » هما مثالان للجمع بين النفى والإثبات وأشار بالملك إلى الاستحقاق كما إذا شهدوا باستحقاق زيد دارا مثلا فيقولون هذه الدار لأبيه أو جده ولا نعلم خروجها عن ملكه إلى أن مات .

قوله : « ولترد ألفاظ إخبار على الإنشاء اعتمد » هذا زيادة بيان لقوله واللفظ فى الأداء [5] إنشاء . وقد مر ما يتعلق به من كلام القرافى ، وبحث ابن الشاط [6] معه رحمه الله عليهما .

فصل [7]

ص ٣٩٣ - وبيع أم ولد ممنوع إلا بست بيعها مسموع

٣٩٤ - رهن وتفليس قراض شركه جناية كوطء من بتركه

ش الأصل منع بيع [8] أم الولد وأجيز بيعها فى ست مسائل ستبين بعد .

أبو عمرو بن الحاجب فى باب الرهن : ويمنع من الوطء فإن فعل فحملت فالولد ينسب مطلقا ، ثم إن كان غصبا فكالعتق [9] .

(١) فى الفروق (الغائب) وهى الصحيحة .
(٢) فى ح (تعيينه) .
(٣) فى الفروق (عدد) .
(٤) فى م (الحكام) ، الفروق ٤ / ٦٠ .
(٥) (الأداء) ساقطة من م .
(٦) انظر ص ٦٤٥ - ٦٤٨ .
(٧) قال صاحب الإسعاف بالطلب ص ٢٥٢ : « الأصل منع أم الولد وأجيز بيعها فى ست مسائل » .
(٨) (بيع) ساقطة من ح .
(٩) المختصر الفقهى ق ١٥٩ ب ، ١٦٠ أ .

أى فيلزمه تعجيل الدين أو قيمة الأمة ، إن كان أقل ، إن كان مليا [1] وإن كان معسرا بيعت الجارية بعد الوضع [2] .

ابن يونس : وحلول الأجل ، ولا يباع ولدها لأنه حر نسيب [3] .

وإن كانت مخلاة تذهب وتجىء فى حوائج المرتهن فوطئها الراهن بغير إذنه فالمشهور أن [4] ينتقض الرهن ، لأن كونها مخلاة كالإذن فى الوطء ، وقيل : كالغصب فتباع دون الولد ، واختاره اللخمى ، لأن الراهن فى كلتا الحالتين ممنوع من الوطء .

صاحب التوضيح : فائدة : تباع أم الولد هنا يعنى فى الرهن - و [5] فى خمس مسائل .

الأولى : الأمة الجانية إذا وطئها السيد بعد علمه بالجناية وهو عديم فإنها تسلم للمجنى عليه .

الثانية : الابن يطأ أمة من تركة أبيه وعلى الأب دين يغترق [6] التركة والابن عديم وهو عالم بالدين حالة الوطء .

الثالثة [7] : أمة المفلس إذا وقفت للبيع ووطئها وحملت .

الرابعة : أمة الشريكين يطأها [8] أحدهما /١٩٥-أ وهو معسر .

الخامسة : إذا وطىء العامل أمة القراض فحملت وكان معسرا [9] ويمكن أن تجعل هذه المسائل فائدة من وجه آخر ، بأن يقال : توجد أمة حامل بحر فى ست مسائل .

فإن قلت : فهل يتصور عكس هذا بأن يكون العبد فى بطن الحرة ؟ قيل : نعم وذلك إذا وطىء العبد جارية له وحملت وأعتقها ولم يعلم السيد بعتقه لها حتى أعتقه ، فإن عتق المعتق [10] أمته ماض ، وتكون حرة ، والولد الذى فى بطنها رقيق لأنه للسيد .

---

(١) (إن كان مليا) ساقطة من ح .

(٢) التوضيح : ٢ / ق ٦٥ - أ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) فى ح م (أنه) .

(٥) (و) ساقطة من ح .

(٦) هكذا فى الأصل ولعل المراد يستغرق .

(٧) فى ح (الثالث) .

(٨) فى ح زيادة (أو) .

(٩) فى الإسعاف بالطلب زيادة (السادسة : أمة الرهن يطأها الراهن وهى فى حيازة المرتهن بغير إذنه) انظره ص ٢٥٢ .

(١٠) فى التوضيح (العبد) .

قال في الجلاب : فلو أعتقها بعد عتقه لم يعتق حتى تضع حملها [1] انتهى .

وطرر بعض تلامذة المؤلف على قوله قراض ، بقوله : وذلك إن العامل إذا وطىء أمة القراض فإنه إن كان مليا فإنه يؤدى ما ينوب صاحب المال منها ، وإلا بيع ما ينوب صاحب المال .

وعلى قوله : « شركة » بقوله : مسألة الرسالة في قوله : و « الشريك في الأمة لا يطؤها » [2] .

قال شيخ شيوخنا الإمام أبو عبد الله محمد بن غازى رحمه الله : وقد أجاد بعض الأذكياء ممن لقيناه إذ نظم النظائر المذكورة في هذا المحل من التوضيح فقال رحمه الله تعالى :

تباع عند مالك أم الولد ... للدين في ست مسائل تعد

وهي إن أحبل حال علمه ... بمانع الوطء وحال عدمه

مفلس موقوفة للغرما ... أو راهن مرهونة ليغرما

أو ابن مديان [3] إماء التركة ... أو الشريك أمة للشركه

أو عامل القراض فيما حركه ... أو سيد جانية مستهلكه

في هذه ستة تحمل الأمه ... حرا ولا يدرأ عنها ملأمة

والعكس جاء في محل فرد ... وهو حمل حرة بعبد

في العبد يغشى ماله من معتقه ... وما درى السيد حتى أعتقه

فالام حرة وملك السيد ... يشمل ما في بطنها من ولد

قوله : « بيعها مسموع » أي منقول أو مقبول /١٩٥-ب .

ص ٣٩٥ - تنجيز عتق في التي قد منعا ... من وطئها مولدها قد سمعا

ش أي [4] كل أم ولد يحرم على مولدها وطئها ينجز عتقها على المشهور [5] وهذا لأن

---

(١) التوضيح : ٣ / ق ٦٥ - أ ، وانظر : التفريع ٢ / ٢٣ .

(٢) نص الرسالة ص ٤٩٩ : (ويؤدب الشريك في الأمة يطؤها) .

(٣) في ح (مدين) .

(٤) (أي) ساقطة من ح م .

(٥) انظر : المدونة ٣ / ٥١ .

معظم ما بقى للسيد فى الأمة إذا أولدها الاستمتاع ، والخدمة تابعة له ، وكذلك [1] إنما يستخدمها الخدمة اليسيرة التى للزوج فى الزوجة ، ولا وجود للتابع حال عدم المتبوع ، وذلك كمن ملك عمته أو خالته أو غيرهما ممن يحرم عليه ثم أولدها [2] .

وكأب وطىء أمة ابنه بعد أن وطئها ابنه وقد استولدها أحدهما فتعتق على الابن إن كان قد استولدها [3] قبل وطء والده والأب قد أتلفها عليه بوطئه ، فيغرم قيمتها أم ولد ، لأنا لو أعتقناها على الأب كنا ناقلين ولاء أم الولد عمن استولدها .

وإن كان الابن وطئها ولم تحمل منه ثم وطئها أبوه وأولدها غرم قيمتها أمة وعتقت عليه [4] .

وفى كتاب أمهات الأولاد من المدونة : وإذا قومت على الأب أمة الابن وقد حملت منه وكان الابن قد وطئها عتقت على الأب اذا حرم عليه وطئها وبيعها إلى آخر المسألة [5] .

وفى النكاح الثلاث منها : ومن وطء أمة له أو لولده ولم تحمل ، وامرأته أم لها حرمت عليه ، لأنه ممن لا حد عليه فيها ، وهذا مما لا اختلاف فيه ، فإن حملت منه الأمة عتقت عليه . وكذلك من ملك ذات محرم فوطئها فحملت منه فإنه لا يحد وتعتق عليه إذ [6] حرم عليه ما كان له فيها من المتعة [7] انتهى .

وقوله : « وعتقت عليه » يريد إن بنى بالأم ، وعليه قيمتها للابن .

وفى التوضيح : وإذا حملت منه من هى محرمة عليه عتقت عليه .

وفى سماع عيسى لا تعتق عليه وتستخدم بالمعروف [8] صح منه .

يعنى من هى محرمة عليه بنسب لا بعتق أو صهر ورضاع بخلاف النسب الذى يوجب العتق فإن فيه [9] الحد وحينئذ لا يثبت النسب إلا أن يثبت الحد بالإقرار .

---

(١) فى ح م (ولذلك) .

(٢) انظر : المدونة ٣ / ٢٠٥ ، ٢٠٦ .

(٣) فى ح (أولدها) .

(٤) التوضيح ٢ / ٢٣ – أ .

(٥) انظر : المدونة ٣ / ٥١ .

(٦) فى م (إذا) .

(٧) انظر : المدونة ٢ / ٢٠٥ ، ٢٠٦ وليس بالنص .

(٨) قرأت كتاب العتق وكتاب أمهات الأولاد ، وكثيرا من كتاب النكاح فلم أجد هذا ، وانظر : ٢ / ق ٢٣ – أ ضمن كلامه عن المحرمات فى النكاح .

(٩) (العتق فإن فيه) ساقطة من م .

الشيخ ابن عرفة : سمع [١] عيسى بن القاسم : كل من وطىء امرأة بملك يمين ممن تحرم عليه بالرضاع من أم أو غيرها وكل من وطىء امرأة بملك يمين ممن تحرم عليه بالنسب ولا تعتق /١٩٦-أ عليه من عمة [٢] أو خالة أو بنت أخت فلا حد عليه فى شىء من ذلك ، وإن علم أنهن محرمات عليه ، لأنه يجوز له بيعهن واستخدامهن إلا أن يحملن فيلحق به الولد ويعجل عتقهن ومن وطىء شيئا منهن عامدا عالما بحرمة ذلك عوقب نكالا وبيعت [٣] عليه .

وكل من وطىء امرأة بالملك ممن تحرم عليه بالنسب وتعتق عليه بالملك كالبنت والأم والأخت عالما عامدا حد ، ولا يلحق به الولد . قال ابن القاسم : إلا أن يعذر [٤] بالجهالة فلا يحد ويلحق به الولد .

ابن رشد : هذه مسألة صحيحة على ما فى المدونة وغيرها لا خلاف فى شىء منها إلا فى تعجيل عتق من حملت منه منهن ، ومن الناس من قال : يستخدمهن ولا يعتقن عليه ، وقع ذلك فى رسم الفصاحة من سماع عيسى من كتاب الاستبراء [٥] .

قوله : « تنجيز عتق » مبتدأ ، وبه يتعلق فى التى [٦] والخبر قد سمع ، أى قبل أو نقل ، ومولدها نائب فاعل منع .

ص ٣٩٦ – وكل ولد تابع للأمات [٧] وفى وصاياها وفى الجنات

٣٩٧ – ثلاثة لا يتبعون . . . .

ش الأولاد يتبعون الأمهات إلا ثلاثة ، نص على ذلك فى كتاب الوصايا الثانى من المدونة ، وكتاب [٨] الجنايات منها ، فاثنان فى الوصايا وهما :

ولد الموصى بعتقها بعد الوصية وقبل موت الموصى .

[وما ولد للموصى بعتقه من أمته قبل موت الموصى] [٩] أيضا .

---

(١) فى ح م (وسمع) .

(٢) فى م (أم) .

(٣) فى ح (ويبعن) وفى م (ويتعين) .

(٤) فى ح زيادة (من . . .) .

(٥) انظر البيان والتحصيل ٤ / ١٠٩ فإنه ملخص منه .

(٦) فى ح م (الذى) .

(٧) فى ح (الأمهات) وهى أوضح ، وستأتى فى شرح ألفاظ البيت كذلك .

(٨) فى م (وفى كتاب) .

(٩) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح م .

وواحـدة فى الجنايات وهو : ما ولدته الأمة الجانية بعد الجناية [١] وقبل أن يسلمها سيدها .

قال فى الوصايا : الثانى : ومن أوصى لرجل برقبة جنانه [٢] أو بأمته ، أو بعتقها ، فأثمر الجنان عاما أو عامين ، أو ولدت الأمة [وذلك كله قبل موت الموصى والثلث يحمل الجنان وما أثمر والأمة] [٣] وولدها فإن الولد والثمرة للورثة دون الموصى له [٤] .

وفى الوصـايا أيضا : وما ولـدت الموصـى بعتقها قبل موت سـيدها ، فهم رقيـق وما ولـدت بعـد موتـه فهم بمنزلتـها يعتـق أولادهـا معهـا فى الثـلث . أو ما حمـل منهـم بغـير /١٩٦-ب قرعة [٥] .

وفى كتاب التدبير : وما ولدت الموصى بعتقها أو ولد للموصى بعتقه من أمته [٦] قبل موت سيدهم فهم رقيق ، وما ولد لهم [٧] بعد موته فبمنزلتهم [٨] .

وقال فى كتاب الجنايات : وإذا ولدت [٩] الأمة بعد أن جنت لم يسلم ولدها معها إذ يوم الحكم يستحقها المجنى عليه ، وقد زايلها الولد قبله ولكن [١٠] تسلم بمالها وهو قول أشهب فى الولد [١١] .

قوله : « وكل ولد » مبتدأ . وقوله : « [١٢] تابع للأمات » هو الخبر ، وولد بضم الواو وسكون اللام بمعنى ولد بفتحهما ، وقيل : هو جمع له .

وفى التسهيل : وأمهات فى الأم من الناس أكثر من أمات وغيرها بالعكس [١٣] .

قوله : « وفى وصاياها وفى الجنات ثلاثة لا يتبعون » أى وفى وصايا المدونة يريد الثانى ،

---

(١) (بعد الجناية) ساقطة من ح .
(٢) فى ح (جناية) .
(٣) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح .
(٤) انظر : المدونة ٤ / ٣١١ وليس بالنص .
(٥) المدونة ٤ / ٢٩٣ وهو فى كتاب الوصايا الأول .
(٦) فى ح (أمة) .
(٧) فى ح (ولدهم) .
(٨) المدونة ٣ / ٣٩ .
(٩) فى ح (ولدته) .
(١٠) فى ح (ولا تسلم) .
(١١) المدونة ٤ / ٤٤٨ .
(١٢) فى ح (قوله وتابع) .
(١٣) التسهيل ص ١٨ .

وفى جناية [1] الجنايات منها وثلاثة ، مبتدأ ، ولا يتبعون نعت له ، والخبر الجار والمجرور قبله ، ويحتمل أن يكون الخبر لا يتبعون أى ثلاثة أولاد لا يتبعون أمهاتهم ذكر ذلك أو نص عليه فى الوصايا ، أو الجنايات منها .

ص . . . . فاعتمد فى كشف شاهد بخمسة شهد

٣٩٨ - فى ردة سرقة ومستحق زنى ومولى فليؤد كالفلق

ش أى يكشف الشاهد عن شهادته فى خمسة ، الردة والسرقة والاستحقاق والزنا والولاية فأما الزنا والسرقة والردة فكشف الشاهد عن شهادته فيها معروف فى المذهب قال أبو عمرو بن الحاجب فى باب الشهادات حيث تكلم على شهادة الزنا : وينبغى للحاكم أن يسألهم ، وفى السرقة ما هى وكيف أخذها ، ومن أين وإلى أين .

وقال سحنون : إن كانوا ممن يجهل [2] .

وقال فى الارتداد : وتفصل [3] الشهادة فيه لاختلاف الناس فى التفكير [4] .

وأما الاستحقاق فيعنى به ما إذا شهد الشهود بالملك ولم يقولوا لا نعلمه باع ولا وهب ، فإنه قد اختلف هل تصح شهادتهم أم لا [5] ؟

ففى كتاب العارية من المدونة : فإن لم يشهدوا /١٩٧-أ أنهم لا يعلمونه [6] باع ولا وهب حلف أنه ما باع ولا وهب [7]وقضى له به [8] فأمضى شهادتهم ، وإن [9] لم يقولوا لا نعلمه باع ولا وهب .

وعن أشهب أن هذه الشهادة تمضى إن لم يوجد سبيل إلى سؤالهم ، وأما إن حضروا فسئلوا فأبوا أن يقولوا : لا نعلمه باع ولا وهب فشهادتهم باطلة ، ومثله لابن أبى زمنين .

---

(١) فى م (وفى الجنايات الجنات) .
(٢) المختصر الفقهى : ق ٢٠٢ - ب .
(٣) فى م (وتفصيل) .
(٤) المختصر الفقهى : ق ٢٢٤ - أ .
(٥) فى ح (أو لا) .
(٦) فى الأصل (لا يعلمون) وفى المدونة (لا يعلمون أنه . . .) .
(٧) (أنه ما باع ولا وهب) ساقطة من م (ولا وهب) ساقطة من ح .
(٨) المدونة ٤ / ٣٦٤ .
(٩) فى م (ولم) .

قال فى شهادات المقرى [1] : إن هذه الشهادة إذا سقط منها ذلك لم تقبل إلا إذا لم يوجد سبيل إلى سؤالهم ، وإن حضروا فسئلوا فأبوا [2] أن يقولوا ذلك فشهادتهم باطلة [3] .

قال ابن رشد : ولا بد من شهادة الشهود بالملك على البت ، وأما الزيادة على ذلك أنهم لا يعلمونه باع ولا وهب فهو من كمال الشهادة ، ومما ينبغى للقاضى أن يوقف الشاهد على ذلك ويسأله عنه ، فإن أبى أن يزيده فى شهادته بطلت ولم يصح الحكم بها ، وإن قصر [4] القاضى عن توقيف الشهود وسؤالهم حتى ماتوا أو غابوا حكم بشهادتهم مع يمين الطالب ، إذ لا يصح للشاهد أن يشهد إلا مع غلبة الظن أنه لم يبع ولم يهب فهى محمولة على الصحة . انظر رسم سن من الاستحقاق [5] .

وقد تقدم ما فى شهادتهم على البت أنه ما باع ولا وهب هل تبطل الشهادة أو لا [6] ؟ وأما الولاية ويعنى بها [7] التقديم على من ظهر منه [8] سفه فأشار إلى قول ابن رشد : يستفسر الشهود من أين علموا السفه إذا كانوا عالمين بوجوه الشهادة وإن كانوا من أهل البله والغفلة فلا يقبلوا ، ذكر ذلك فى أحكام ابن حدير [9] .

ومولى من كلام المؤلف يحتمل أن يكون بفتح الميم اسم مصدر ، بمعنى الولاية ويحتمل أن يكون بضم الميم اسم مفعول ، ووجدت بخط الناظم ما يقتضى أنه مولى بفتح الميم من الولا ونصه : الكشف عن السرقة أن يسألوا عن الكيفية [10] وعن إخراجها من الحرز ، وعن [11] الزنا عن صفته وعن الردة عن قول المكفر ، وعن المستحق هل باعه أو لم يعلموا ببيعه ، وعن المولى من أعتقه فإن لم يكشف الشهود فى هذه بطلت شهادتهم /١٩٧-ب وإن غابوا قبل السؤال حكم بشهادتهم ، انتهى .

---

(١) لم أجد هذا فى موضع الشهادات فى قواعد المقرى فلعله فى غيرها .

(٢) (فأبوا) ساقطة من م .

(٣) تبصرة ابن فرحون ١ / ٢٤٥ ، قال : (وفى شهادات المقرب لابن زمنين) فيكون لفظ المقرى خطأ من الناسخ والله أعلم .

(٤) فى ح (وان قضى) .

(٥) البيان والتحصيل ١١ / ١٥٥ نقل بتصرف قليل .

(٦) فى ح م (أم لا) .

(٧) (بها) ساقطة من م .

(٨) فى م (به) .

(٩) لم أجده .

(١٠) فى ح م (الكمية) كما فى صلب الأصل .

(١١) فى م (وعلى) .

وفي نظائر أبي عمران : المسائل التي يكشف عنها الشهود :

الشهادة على الزنى والسرقة لابد أن يسئلوا عن [1] السرقة كم هي وكيف أخرجت ويكشفوا إذا شهدوا بذلك هل علموا أنه ما [2] باعها أو لم يعلموا ، وإن شهدوا على معتق أنه مولى يسئلوا هل أعتقه هو أو أعتقه [3] أبوه ، فإن أبوا ان يبينوا ما قدمنا من الكشف ، فشهادتهم ساقطة ، وإن غابوا قبل السؤال حكم بشهادتهم [4] إن كانوا [5] من أهل العلم والانتباه وإلا لم يحكم بشهادتهم [6] .

وفي تبصرة ابن فرحون حاكيا عن مقنع ابن بطال : فاذا شهدت البينة أن هذا مولى جد هذا [7] ولم يحدوا [8] المواريث فلا يحتاج ها هنا إلى أن الجد مات وورثه ابنه ، وأن الأب مات وورثه هذا ، ولكن لابد أن يشهدوا أنهم لا يعلمون للجد ولدا ذكرا غير أبيه . وإن أقام بينة بأنه أقعد الناس بجده اليوم وقد مات له مولى ، وترك مالا فلا تنفعه الشهادة حتى يقول : أنه أقعد الناس يوم مات المولى [9] .

وفيها أيضا : وإذا شهدت البينة أن فلانا افترى على فلان أو شتمه أو [10] أذاه أو سفهه فلا يجوز ذلك حتى يكشفوا عن حقيقة ذلك إذ قد يظنون صحة ما قالوا وهو على خلاف ما ظنوا ، وقاله أصبغ .

قال أصبغ : إلا أن تفوت البينة ولا يقدر على إعادتهم فليعاقب المشهود عليه على أخف [11] ما يلزم في ذلك .

مسألة : وكذلك الشهادة على الزنا واللواط يسألهم الحاكم ويستفسرهم كما يسألهم في السرقة ، إلا أن يكون الشاهد مبرزا عالما بوجوه الشهادة ، ولا يسألهم عما أكلوا في ذلك المجلس

---

(١) في النظائر زيادة (صفة الزنى وصفة) .
(٢) (ما) ساقطة من ح م .
(٣) (هو) ساقطة من ح م .
(٤) في النظائر) زيادة (وقيل) .
(٥) في الأصل (ان كان) .
(٦) النظائر الفقهية ق ٢٢ – أ وهو ملخص منه وليس بنصه .
(٧) في ح (حكم) .
(٨) في التبصرة (يحددوا) .
(٩) تبصرة الحكام ١ / ٢٥٣ .
(١٠) في ح (وأذاه) .
(١١) في التبصرة (أحق) .

ولا عن لباسهم ونحو ذلك ، لأن ذلك من التنعيت [١] .

وفى [٢] المجموعة قال ابن القاسم ، وأشهب ، وعبد الملك : وإذا سأل الحاكم الشهود عن صفة الزنا فأبوا ولم يزيدوا على أن الشهادة عليه بالزنا فلترد شهادتهم وليحدوا .

قال ابن القاسم : لا يحد المشهود عليه إلا /١٩٨-أ بعد كشف الشهادة حتى يدل تفسيرهم أنه الزنا أو يقولوا : مثل المرود فى المكحلة ، فإن استراب القاضى من خبر العدول [٣] سأله عن غير هذه مما يرجعوا فيه بيانا من اختلاف شهادته .

فصل فى الشهادة فى السرقة : وإذا شهد الشهود فى السرقة فلا تقبل شهادتهم مجملة ولا بد أن يسأل الحاكم الشاهدين عن السرقة ما هى ؟ وكيف أخذها ؟ ومن أين أخرجها [وإلى أين أخرجها] [٤] فإن غابا قبل أن يسألهما الحاكم لم يقطع السارق لاحتمال أن يكون ذلك دون النصاب ، أو من غير حرز فإن قالا : إنهما مما يجب فيه القطع وغابا قبل [٥] أن يسألهما الحاكم [٦] لم يقطع إلا أن يكونا من أهل العلم ومذهبهما مذهب الحاكم .

فصل فى نوع مما تقدم :

وفى وثائق الغرناطى : لا تقبل الشهادة مجملة فى ترشيد أو تسفيه أو ملك أو غبن أو تجريح أو تعديل أو توليج ، إلا من أهل العلم ، وأما [٧] غيرهم فلا تقبل الشهادة منه [٨] إلا مفسرة ، وكذلك فى الكفر لاختلاف الناس فى الألفاظ التى يكفر بها .

نوع منه : وإذا قال الشهود : نشهد على فلانة بنت فلان البكر المعنسة بكذا فإنه يحتاج أن يكون الشهود بذلك من أهل العلم بحد التعنيس ، لأنه ليس كل الشهداء [٩] يعرفون ذلك [١٠] .

ثم ذكر فصلا فى الترشيد والتسفيه قال فى آخره : وقد تقدم أن الشهادة فى الترشيد

---

(١) فى ح م (التعنيت) ولعلها أصح .

(٢) فى التبصرة (ومن) .

(٣) فى التبصرة (من غير العدل) .

(٤) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح .

(٥) (قبل) ساقطة من ح .

(٦) (الحاكم) ساقطة من التبصرة .

(٧) فى التبصرة زيادة (من) .

(٨) (منه) ساقطة من التبصرة .

(٩) فى ح (الشهود) .

(١٠) تبصرة الحكام ١ / ٢٥٣ ، ٢٥٤ .

والسفه لا تقبل مجملة ولا بد أن تكون مفسرة [1] انتهى .

وفي المنهج الفائق : وأما الأشياء التي لا تقبل فيها الشهادة مجملة فاعلم أن الشهادة المجملة لا تقبل في ملك ولا في غبن ولا في تعديل ولا في تجريح ولا في ترشيد ولا في تسفيه ولا في توليج ، ولا في عدم ، ولا في كفاءة ، ولا في ضرر ، ولا في إسلام ، ولا في ردة [2] ولا في قذف ولا زنا ، ولا فاحشة ولا غصب ولا [3] فاسد بيع ولا فاسد نكاح ، ولا شهادة سماع ولا في طريق مشي ولا في ذكر أخ في وثائق الوراثة ، إلا من أهل العلم وأما من [4] غيرهم /١٩٨-ب فلا تقبل إلا مفسرة .

تنبيه : قال ابن العطار : ولا تتم الشهادة في المولود بعد أبيه حتى يشهد الشهود أنه ولد بعده لأمد يلحق به فيه ويكون الشهود من أهل المعرفة بذلك [فإن لم يكونوا من أهل المعرفة لم يكن لهم بد من تحديد المدة التي ولد فيها بعد وفاة أبيه] [5] .

وقال ابن الفخار : لا بد لهم من تحديد المدة كانوا من أهل ذلك أم لم يكونوا لاختلاف الناس فيها .

قوله : « في ردة » وما عطف عليه بدل من خمسة بإعادة العامل ، أي في كشف شاهد شهد في خمسة في ردة - إلى آخرها - ولا أدري لم قرن اعتمد بالفاء إذ لا يتسبب عما قبله ، ولعل الواو أليق .

قوله : « فليؤد » أي شهادته كالفلق ، أي الفجر الصادق الذي لا شك فيه .

ص ٣٩٩ - ونسب والحد لن يجتمعا إلا بزوجات ثلاث فاسمعا

٤٠٠ - مبتوتة خامسة ومحرم وأمتين حرتين فاعلم

٤٠١ - بشرط علم في جميع ما ذكر ونفي تسويغ بيت فاذكر

ش الحد والنسب لا يجتمعان إلا [6] بخمس مسائل .

قال صاحب التوضيح على قول ابن الحاجب في باب الغصب : ويحد الواطىء العالم

(١) التبصرة ١ / ٢٥٤ ، ٢٥٥ .

(٢) في م (ولا في ردة ولا في إسلام) .

(٣) في م (ولا في فاسد) .

(٤) (من) ساقطة من م .

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٦) (إلا) ساقطة من ح .

والولد رقيق ، ولا نسب له .

قال [1] : وهذا بشرط أن تقوم البينة قبل الوطئ [على أن الواطء اقر بعلمه أن الأمة مغصوبة أو تشهد الآن بينة بأنه أقر عندهم قبل الوطء] [2] بعلمه وأما [3] إن لم يكن إلا مجرد إقراره الآن بأنه وطئ عالما فقال أهل المذهب : يحد لأجل [4] إقراره على نفسه بالزنى ويلحق به الولد لحق الله تعالى ، وحق الولد فى ثبوت النسب ، وهى إحدى المسائل التى يجتمع فيها الحد وثبوت النسب .

ثانيها : أن يشترى أخته أو من يعتق عليه ويولدها ، ثم يقر أنه وطئها عالما بذلك .

ثالثها : أن يتزوج امرأة ويولدها وهي ذات محرم منه إما من نسب أو صهر أو رضاع ثم يقر على نفسه أنه تزوجها عالما بتحريمها [5] .

رابعها : أن يتزوج امرأة ثم يولدها [6] ثم يقر أنه كان طلقها ثلاثا وأنه تزوجها قبل زوج عالما بالتحريم .

خامسها : أن يتزوجها ويولـدها ثم يقر أنه ١٩٩/-أ له أربع نسـوة غيرها وأنه تزوجها عالما بتحريمها .

وليس ذكر هذا على طريق الحصر بل الضابط فيه أن كل حد ثبت بالإقرار وسقط بالرجوع عنه فالنسب ثابت معه ، وكل حد لازم [7] لايسقط بالرجوع [8] عنه [9] فالنسب معه غير ثابت [10] انتهى .

وفى نوازل البرزلى [11] وسئل ابن رشد عن الخمس مسائل التى يجتمع فيها الحد ولحوق النسب .

---

(١) (قال) ساقطة من م .

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م .

(٣) (أما) ساقطة من ح م .

(٤) فى التوضيح (يعلم إلا بمجرد) .

(٥) تنبيه : هذه المسألة جاءت فى التوضيح هى الرابعة ، والرابعة هنا هى الثالثة .

(٦) (يولدها) ساقطة من ح .

(٧) (لازم) ساقطة من التوضيح .

(٨) فى التوضيح (لا يسقطه الرجوع) .

(٩) فى م (معه) .

(١٠) التوضيح ٢ / ق ١٢١ – ب ، وهذا فى باب الاستحقاق وليس فى الغصب كما قال المصنف .

(١١) ليس هذا بموجود فى الجزء الثالث الموجود فى مكتبة الحرم النبوى الشريف .

فأجاب عنها : بأنها الرجل يشترى الأمة فيولدها ثم [1] يقر بحريتها وشرائها مع علمه بحريتها ، أو يشترى الأمة ، ويولدها ثم يقر بأنه اشتراها عالما بأنها ممن تعتق عليه ، ووطئها عالما بذلك وبعدم حليتها ، أو يتزوج المرأة ويقر أنه طلقها ثلاثا وعلم أنها لا تحل له إلا بعد زوج ووطئها وأولدها كذلك .

أو يشترى الأمة ويطأها وهو يعلم أنها لا تحل له ، وكذا يتزوج المرأة ويطأها ويعلم أنها لا تحل له بنسل أو رضاع مع علمه بعدم [2] حلية ذلك .

أو يتزوج المرأة ثم يقر أنها خامسة ويطأها وهو يعلم أنها لا تحل له . وإنما ثبت النسب فى هذه المسائل لأن ظاهر الحكم يعطيه ، ووجب الحد بما أقر به على نفسه مما يوجبه ، ولا يسقط ما ثبت من نسب الولد بقوله . وكذلك كل ما فى معنى هذه المسائل إذ لا حصر فيها ، وإنما ذكرت لكونها أمهات مسائل يقاس عليها ، وضابطه أن كل حد يجب بالإقرار ويسقط بالرجوع [فالنسب معه ثابت وكل ما لا يسقط من الحدود بالرجوع عنه] [3] فلا يثبت النسب فيه [4] انتهى .

وجواب ابن رشد هذا هو الذى نظم المؤلف لا ما فى التوضيح لقوله : « وأمتين حرتين » لأن الأمة الأولى فى كلام التوضيح ليست بحرة ، والتحقيق هو ما فى النوازل والتوضيح .

وذكر بعض أصحاب النظائر أنها أربع ثلاث منها من الخمس المذكورة .

فقال فى باب [5] نظائر مسائل تجتمع فيها الحدود والنسب وذلك أربع مسائل من ذلك : من تزوج أخته من الرضاعة ، فولد معها أولاداً وهو /١٩٩-ب عالم بتحريم ذلك أنه يحد ويلحق به الولد .

ومسألة : من تزوج أم امرأته بعد أن ماتت الابنة وهو عالم بتحريم ذلك ، أنه يحد ويلحق به الولد .

ومسألة : من اشترى حرة وهو عالم بأنها حرة فوطئها فحملت منه ، فإنه يحد ويلحقه الولد [واذا لم يعلم فى الأخت من الرضاعة وفى الأم بتحريم ذلك لكان لا حد عليه ويلحقه الولد] [6] .

---

(١) (ثم) ساقطة من م .

(٢) (بعدم) ساقطة من م .

(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٤) انظر هذه المسائل فى فتاوى ابن رشد : ١ / ٤٧٣ ، ٤٧٤ .

(٥) (باب) ساقطة من ح .

(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

ومسألة : من أمر لرجل أن يشترى له جارية من بلد من البلدان ، فاشتراها له فأرسل إليه بجارية غير التى اشتراها له [فوطئها وهو عالم أنها ليست بجاريته التى اشتراها له فوطئها] (١) (أنه يحد ويلحقه الولد) (٢) وعليه قيمتها أمة ، فاعلمه (٣) انتهى .

والثلاث الأولى (٤) داخلة فى الاثنتين (٥) من الخمس ، والرابعة داخلة فى الضابط .

قوله : « ونفى تسويغ ببت » نفى بالخفض عطفا على علم وبالجر للظرفية ، والتسويغ فى المبتوتة بأن يتزوجها بعد زوج على الشروط المعلومة .

فصل

ص ٤٠٢ – سكوت سيد الورى محمد   وقوله وفعله الأبد

٤٠٣ – أو ما عليه قد أقر سنة   والمحدثات بدعة لكنه

٤٠٤ – تجب إن شملها (٦) أدلته   كالكتب والضد بدت أمثلته

٤٠٥ – يندب ما دليله قد عمه   كمركب ولبسه الائمه

٤٠٦ – وكتراوح وما قد شمله   دليل كره كهو كالمفضله

٤٠٧ – تخص بالنوع من التعبدات   وكالزيادة على المحددات

٤٠٨ – مما استحب ويباح ما شمل   دليله (٧) كمنخل مما نقل

٤٠٩ – حاصلها استنادها لما شهد   الشرع باعتباره فلتعتمد (٨)

٤١٠ – عليه (٩) أو إلغائه عنه يصد   أو لم يكونا فإباحة وقد

٤١١ – قال تقى الدين قول عمرا   ذى بدعة نعمت وقول من يرى

٤١٢ – تقسيمها أى لغة وقوله   صلى عليه الله (١٠) صح نقله

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٢) (أنه يحد ويلحقه الولد) ساقطة من الأصل .

(٣) انظر : نظائر أبى عمران ق ٢٠ ب ، وليس بنصه بل فيه تقديم وتأخير ، وتصرف .

(٤) فى ح (الأول) .

(٥) فى الأصل (الاثنين) .

(٦) فى ح م (شملتها) .

(٧) فى ح م (دليلها) .

(٨) فى ح م (فليعتمد) .

(٩) فى ح (عليها وإلغائه) .

(١٠) فى ح (صلى الله عليه) .

٤١٣ - وكـل بدعـة ضـلالة نعـم شـرعا لما استناده قد انعـدم /٢٠٠أ

٤١٤ - وما دليـل فرضـه أو ندبـه باد فليـس بدعـة فإنتبـه

٤١٥ - كجمع مصحف وكشكل ونقط نقـش كـدرهـم ثـريا وبسـط

٤١٦ - مع مسـمع وشـبهها فقـد أحدثـها السـلف نعـم ما ورد

ش السنة لغة : الطريقة والعادة [١] وهى فى الاصطلاح مشتركة بين نوع من العبادات ، ونوع من الأدلة . فالسنة فى العبادات النافلة التى واظب عليها النبى ﷺ [٢] أو فهم منه الدوام لو تكرر سببها كصلاة الكسوف وزاد بعضهم [٣] وأظهرها فى جماعة [٤] وينبنى عليه الخلاف فى ركعتى الفجر [٥] .

والسنة من الأدلة ، وهى المراد هنا : ما صدر عن النبى ﷺ غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير [٦] بهذا عرفها بعض المحققين ، وزاد المؤلف قيد الابد ، احترازا من المنسوخ ، فإنه لا يستدل به . وقد أحال هذا الرسم فى طرة على هذا المحل بخطه ، على فروق القرافى ، ولفظه : انظر القواعد والفروق [٧] انتهى .

ولم أقف عليه لكنى لم استوعبها مطالعة كما ينبغى . وزيد التقرير ، لأنه ﷺ لا يقر أحدا على باطل لوجوب العصمة [٨] .

---

(١) قال الجرجانى : السنة لغة : الطريقة مرضية كانت أو غير مرضية ، وفى الشريعة هى الطريقة المسلوكة فى الدين من غير افتراض ولا وجوب ، التعريفات ص ١٢٢ .

(٢) انظر المرجع السابق .

(٣) فى م (أو أظهرها) .

(٤) انظر شرح الزرقانى على مختصر الشيخ خليل ١ / ٢٧٩ ، وقواعد المقرى : ٢ / ٣٨٦ .

(٥) أى الخلاف هل هى سنة أم رغيبة فمن مالك أنها رغيبة ، وبه أخذ ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ ، وهو الراجح عند ابن أبى زيد ، وفى قول آخر لمالك أنها من السنن ، وبه قال أشهب ، قال ابن عبد البر : هو الصحيح ، انظر مواهب الجليل ٢ / ٧٩ ، والشرح الكبير ١ / ١٣٨ ، وشرح الزرقانى على مختصر الشيخ خليل وحاشية البنانى عليه ١ / ٢٨٨ .

(٦) انظر التعريفات للجرجانى ص ١٢٢ ونشر البنود ٢ / ٣ ، ٤ .

(٧) لم أجده فى الفروق .

(٨) انظر نشر البنود ٢ / ٤ .

وبالتواتر استدل على طهارة [1] فضلاته عليه السلام لإقراره شاربة بوله ﷺ [2] .

الإمام أبو عبد الله المقرى : قاعدة : كل ما [3] أمن تجدده مما لا يتوقف عليه حكم بتجدد فلا ينبغي التبعثر ولا التفريع عليه بل لا يجوز جعله مورد الظنون [4] عندى ، لأن الظن إنما يجوز اعتماده حيث يدل العلم عليه وتدعو الضرورة إليه وقد أكثر الشافعية من أحكام [5] فضلات رسول الله ﷺ ، وأنكحته وزواجه بما [6] خرج من حيز [7] الفضل إلى حيز الفضول ، وفتنة اللسن [8] أكبر من محنة الحصر [9] ، و [10] المعلوم أنه كان يتوقى من نفسه ما أمر بتوقيه من غيره ، ثم لم ينكر من شرب بوله بعد النزول لما غلبه من حسن قصده مع أمنه من اعتماد خلاف /٢٠٠-ب الحكم ، ألا ترى قوله للآخر (زادك الله حرصا ولا تعد) [11] قوله : « سنة » خبر سكوت . قوله : « والمحدثات بدعة » هو مأخوذ من قوله ﷺ : « إياكم ومحدثات الأمور فإن كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة ، وكل ضلالة فى النار » [12] فكل ما كان

---

(١) فى ح (طهاهرة) .

(٢) روى الحاكم بسنده عن أم أيمن رضى الله عنها قالت : قام النبى ﷺ من الليل إلى فخارة من جانب البيت فبال فيها ، فقمت من الليل ، وأنا عطشى فشربت ما فى الفخارة وأنا لا أشعر فلما أصبح النبى ﷺ قال : « يا أم أيمن قومى إلى تلك الفخارة فاهريقى ما فيها » قلت : قد والله شربت ما فيها ، قال فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت نواجذه ، ثم قال : « أما أنك لا يفجعك بطنك بعده أبدا » المستدرك ٤ / ٦٣ ، ٦٤ وسكت عنه ، وكذلك الذهبى .

(٣) فى ح (من) .

(٤) فى ح م (مورداً للظنون) كما فى صلب القواعد وانظر هامشه .

(٥) (أحكام) ساقطة من م .

(٦) فى ح (مما) كما فى القواعد .

(٧) فى م (حد) .

(٨) فى م (الألسن) وفى القواعد (اللسان) .

(٩) فى ح م (الحصر) كما فى القواعد .

(١٠) انظر ما عدده الغزالى من خصائصه ﷺ فى النكاح وغيره ، الوجيز ٢ / ٢ ، وروضة الطالبين ٧ / ٣ - ١٧ ، وقد نقل النووى عن إمام الحرمين وغيره أنه لا ينبغى الإكثار من تعديد خصائصه ﷺ ، انظر المرجع السابق ٧ / ١٧ ، ١٨ .

(١١) القواعد : ١ / ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، وهذا الحديث حديث أبى بكرة (أنه انتهى إلى النبى ﷺ وهو راكع فركع قبل أن يصل إلى الصف ، فذكر ذلك للنبى ﷺ فقال : « زادك الله حرصا ولا تعد » رواه البخارى ، الفتح ٢ / ٢٦٧ الأذان باب إذا ركع دون الصف .

(١٢) أخرجه النسائى فى سننه : ٣ / ١٨٨ ، ١٨٩ صلاة العيدين عن جابر وأخرجه أبو داود فى سننه ٥ / ١٣ - ١٥ السنة باب لزوم السنة ، من حديث العرباض بدون لفظ « وكل ضلالة فى النار » وابن ماجه كذلك ١ / ١٥ ، ١٦ فى المقدمة باب اتباع سنة الخلفاء .

في كتاب الله تعالى وسنة نبيه محمد ﷺ أو عليه عمل الصحابة رضى الله عنهم والتابعين لهم بإحسان فهو دين الله تعالى يدان به ، وما خالفه فهو بدعة وضلالة ، وأنشد بعضهم :

وخير أمور الدين ما كان سنة وشر الأمور المحدثات البدائع

قوله : « لكنه تجب إن شملها [1] أدلة » [الأبيات الخمسة] [2] هذا الكلام مأخوذ من كلام القرافي : في الفرق الثاني والخمسين والمائتين بين [3] قاعدة ما يحرم من البدع وينهى عنه ، وبين قاعدة ما لا ينهى عنه منها ، قال رحمه الله :

اعلم أن الأصحاب فيما رأيت متفقون على إنكار البدع نص على ذلك ابن أبي زيد وغيره ، والحق التفصيل ، وأنها خمسة أقسام :

قسم [4] **واجب** : وهو ما تناولته قواعد الوجوب وأدلته من الشرع ، كتدوين القرآن والشرائع إذا خيف عليها الضياع فإن التبليغ لمن بعدنا من القرون واجب إجماعا وإهمال ذلك حرام إجماعا ، فمثل هذا النوع لا ينبغي أن يختلف في وجوبه [5] .

والقسم الثاني : محرم وهو كل بدعة تناولتها [6] قواعد التحريم وأدلته من الشريعة كالمكوس [والمحدثات من المظالم] [7] والمحدثات [8] المنافية لقواعد الشريعة كتقديم الجهال على العلماء وتولية المناصب الشرعية لمن [9] لا يصلح لها بطريق التوارث ، وجعل المستند في ذلك كون المنصب كان لأبيه وهو في نفسه ليس بأهل .

القسم الثالث : من البدع مندوب اليه وهو ما تناولته قواعد الندب وأدلته [10] كصلاة التراويح وإقامة صور الأئمة والقضاة وولاة الأمور على خلاف ما كان عليه الصحابة رضوان الله عليهم بسبب أن المقاصد والمصالح الشرعية لا تحصل إلا بعظمة الولاة /٢٠١-أ في نفوس

---

(١) في ح م (شملتها) .

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٣) (بين) ساقطة من م .

(٤) (قسم) ساقطة من ح .

(٥) في م (فيه) .

(٦) (تناولتها) ساقطة من ح .

(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من م .

(٨) (والمحدثات) ساقطة من الفروق .

(٩) في ح م (من) كما في الفروق .

(١٠) في م زيادة (كقواعد الندب وأدلته) ، في الفروق زيادة (من الشرع) .

[الناس وكان] [1] الناس فى زمن الصحابة رضوان الله عليهم معظم تعظيمهم إنما هو بالدين وسابق الهجرة حتى اختل النظام وذهب ذلك القرن وحدث قرن آخر لا يعظمون إلا بالصور فتعين تفخيم الصور كى [2] تحصل المصالح ، وكان عمر رضى الله عنه يأكل خبز الشعير والملح ويفرض لعامله نصف شاة [3] كل يوم لعلمه بأن الحالة التى هو عليها لو عملها [4] غيره لهان فى نفوس الناس ولم يحترموه ، وتجاسروا عليه بالمخالفة فاحتاج إلى أن يضع غيره فى صورة أخرى تحفظ النظام . وكذلك لما قدم الشام وجد معاوية بن أبى سفيان قد اتخذ الحجاب ، واتخذ المراكب النفيسة ، والثياب الهائلة العلية ، وسلك ما سلكه [5] الملوك ، سأله عن ذلك فقال له : إنا بأرض نحن فيها [6] محتاجون لهذا . فقال له : لا آمرك ، ولا أنهاك [7] .

ومعناه أنت أعلم بحالك هل أنت محتاج إلى هذا فيكون حسنا أو غير محتاج اليه فلا يكون حسنا [8] فدل ذلك من عمر وغيره [9] أن أحوال الأئمة وولاة الأمور تختلف باختلاف الأمصار والأعصار ، والقرون والأحوال فلذلك يحتاجون إلى تجديد زخارف وسياسات لم تكن قديما وإنما [10] وجبت فى بعض الأحوال .

القسم الرابع : بدع مكروهة ، وهى ما تناولته ، أدلة الكراهة من الشريعة وقواعدها كتخصيص الأيام الفاضلة أو غيرها بنوع من العبادة [11] وكذلك [12] فى الصحيح خرجه مسلم وغيره أن رسول الله ﷺ : « نهى عن تخصيص يوم الجمعة بصيام أو ليلته [13] بقيام » . ومن

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٢) فى الفروق (حتى) .

(٣) فى ح م زيادة (فى) .

(٤) فى الأصل (علمها) .

(٥) (الهاء) ساقطة من ح وفى الفروق (ما يسلكه) .

(٦) (فيها) ساقطة من ح .

(٧) انظر سير أعلام النبلاء ٣ / ١٣٣ حيث ذكر هذا فى أثناء ترجمته لمعاوية رضى الله عنه .

(٨) (فلا يكون حسنا) ساقطة من الفروق .

(٩) فى ح م زيادة (على) كما فى الفروق .

(١٠) فى ح م (وربما) كما فى الفروق .

(١١) فى ح (العبادات) كما فى الفروق .

(١٢) فى الفروق (ومن ذلك) ولعلها أوضح .

(١٣) فى م (ليله) ولفظ الحديث فى مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال : « لا تختصوا ليلة الجمعة بقيام من بين الليالى ولا تخصوا يوم الجمعة بصيام من بين الأيام إلا أن يكون من صوم يصومه أحدكم » صحيح مسلم ٢ / ٨٠١ الصيام حديث ١٤٨ وفيه حديث ١٤٧ عن أبى هريرة عن النبى ﷺ (لا يصم أحدكم الجمعة إلا أن يصم قبله أو يصم بعده) ورواه البخارى (الفتح) ٤ / ٢٣٢ الصوم باب صوم يوم الجمعة إذا أصبح صائما يوم الجمعة فعليه أن يفطر .

هذا الباب الزيادة فى المندوبات المحددات كما ورد فى التسبيح عقب الفريضة ثلاثة وثلاثين ، فيفعل هو مائة ، وورد صاع فى زكاة الفطر ، فيجعل عشرة آصع [1] فإظهار الزيادةفيها ، إظهار الاستظهار على الشراع وقلة أدب معه ، بل شأن العظماء إذا حددوا شيئا وقف عنده وعدّ الخروج عنه قلة أدب ، والزيادة فى الواجب أو عليه أشد فى المنع لأنه /٢٠١-ب يؤدى إلى أن يعتقد أن الواجب [2] هو الأصل والمزيد عليه ، ولذلك نهى [3] مالك رضى الله عنه عن إيصال [4] ستة أيام [5] من شوال لئلا يعتقد أنها من رمضان .

وخرج أبو داود : أن رجلا دخل إلى مسجد رسـول الله ﷺ فصلى الفرض وقام ليصلى ركعتين ، فقال له عمر بن الخطـاب رضى الله عنه : « اجلس حتى تفصل بين فرضـك ونفلك ، فبهـذا هلك من كان قبلنا ، فقال له رسـول الله ﷺ : « أصاب الله بك يا ابن الخطاب » [6] .

يريد عمر أن من قبلنا وصلوا النوافل بالفرائض واعتقدوا الجميع واجبا ، وذلك تغيير للشرائع ، وهو حرام إجماعا .

القسم الخامس : البدع المباحة وهى ما تناولته أدلة الإباحة وقواعدها من الشريعة كاتخاذ المناخل [7] للدقيق ، ففى الآثار أن [8] أول شـىء أحدثه الناس بعد رسـول الله ﷺ اتخاذ المناخل [9] لأن تليين العيش وإصلاحه من المباحات فوسائله مباحة فالبدعة إذا عرضت تعرض على قواعد الشرع وأدلته فأى شىء تناولها من الأدلة والقواعد ألحقت به من إيجاب أو تحريم أو غيرهما وان نظر إليها من حيث الجملة بالنظر إلى كونها بدعة مع قطع [10] النظر عما يتقاضاها [11] كرهت فإن الخير كله فى الاتباع والشر كله فى الابتداع .

---

(١) فى الفروق (بسبب أن . . .) .

(٢) فى الأصل (الوجب) .

(٣) فى ح (نص) .

(٤) فى ح (على إبطال) .

(٥) (أيام) ساقطة من م ، والفروق .

(٦) سنن أبى داود : ١ / ٦١١ ، ٦١٢ الصلاة باب فى الرجل يتطوع فى مكانه الذى صلى فيه المكتوبة ، وسكت عنه وقد لخص المؤلف قصة هذا الحديث .

(٧) (نخلت) الدقيق نخلا من باب قتل ، والنخالة : قشر الحب ، والمُنْخَل بضم الميم ما ينخل به والقياس الكسر لأنه اسم آلة ، انظر المصباح ٢ / ٥٩٧ .

(٨) (أن) ساقطة من ح م ، كما أنها ليست فى الفروق .

(٩) انظر محاضرة الأوائل ومسامرة الأواخر ص ١٤٢ .

(١٠) (قطع) ساقطة من ح م .

(١١) فى ح (تقاضاها) وفى م (تتقاضاها) .

ولبعض السلف الصالح يسمى أبا العباس الأبيانى من أهل الأندلس : ثلاث لو كتبن فى ظفر لوسعهن ، وفيهن خير الدنيا والآخرة ، اتبع لا تبتدع ، اتضع لا ترتفع من تورع لا يتسع [1] انتهى .

وقال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : القرافى : الأصل فى البدع الكراهة إلا أن تتناولها قاعدة غيرها من الأحكام من غير معارض يرد الى الأصل فليلحق [2] بالمتناول إن اتحد أو بأقوى المتناولين إن تعدد [3] .

قوله : « لكنه » أى الأمر والشأن . قوله : « إن [4] شملها [5] أدلته » أى إن شمل المحدثات أدلة /٢٠٢-أ الوجوب . قوله : « كالكتب » هو مصدر بفتح الكاف ، أى كتب القرآن ، والشرائع ، وفى طرة بخط المؤلف : أى ككتب الكتب . قوله : « والضد بدت أمثلته » أى ضد الواجب وهو الحرام ظهرت أمثلته .

قوله : « يندب ما دليله قد عمه » أى يندب ما دليل الندب قد شمله .

قوله : « كمركب ولبسة الأئمة » أى كمركب الأئمة ولبستهم ، كانت الإمامة كبرى أو صغرى ، وكركب منون لوقوع التنوين موقع نون مفاعلى [6] وهى من وتد فلا تزحف ولولا هذا المانع لجاز الحذف لوجود الشرط .

قوله : « وما قد شمله دليل كره كهو » أى والذى قد شمله دليل الكره من المحدثات كالمكروه فما مبتدأ والخبر كهو . قوله : « كمفضلة تختص بالنوع من التعبدات » أى كالأيام أو الليالى المفضلة تختص بنوع من العبادة ، كتخصيص يوم الجمعة بصيام أو ليلته بقيام ، أو يقدر كالأزمنة المفضلة ، وفى بعض النسخ (أدلة الكره كهو كالفاضلة) والتى كتبناها هى اللائقة لاشتمال هذه على سناد [7] التأسيس ، وكهو ، فى هذه بضم الهاء وسكون الواو و [8] فى التى كتبناها بسكون الهاء .

---

(١) الفروق ٤ / ٢٠٢ - ٢٠٥ .

(٢) فى ح م (فيلحق) كما فى القواعد .

(٣) القواعد ٢ / ٤٣٨ ، ولم أقف عليه فى الفروق .

(٤) (ان) ساقطة من ح .

(٥) فى ح م (شملتها) .

(٦) فى ح (مفاعلن) وفى م (مفاعيلن) .

(٧) فى ح (إسناد) .

(٨) (و) ساقطة من ح م .

قوله : « وكالزيادة على المحددات »[1] أى مما استحب كما إذا زيد على التكبير والتحميد والتسبيح بأثر الصلاة ، واحترز بقوله مما استحب من الزيادة على الواجب فإنه قد يحرم كزيادة ركعة أو أكثر فى صلاة من الخمس ، وقد يكره كصيام ستة من شوال[2] .

قوله : « ويباح ما شمل دليلها كمنخل » أى ويباح من المحدثات ما شمله دليل الإباحة كمنخل الدقيق ، وأشار بقوله : « مما نقل » إلى الأثر المذكور أولا وهو :

أول شيء أحدثه الناس بعد رسول الله ﷺ اتخاذ المناخل ، أى كمنخل كائن مما نقل من المحدثات .

قوله : « حاصله – الى قوله – وقد » أصل هذا الكلام للشيخ ابن عرفة – رحمه الله تعالى – أى حاصل المحدثات أو البدع ، قال فى جواب له على حكم الدعاء عقب الصلاة على الهيئة المعهودة فى هذه الأعصار : وأما البدع فقد /٢٠٢–ب تكلم الناس عليها متقدم ومتأخر ، كالقرافى وعز الدين ، وقسموها الى أقسام ، والحاصل استنادها الى ما حكم[3] الشرع بإلغائه واعتباره ، وما ليس بواحد منهما ومجال النظر فى جزيئات المسائل . هذا كلامه ومعناه ما قاله المؤلف ان المستند إلى ما شهد الشرع باعتباره يعتمد عليه لكونه واجبا أو مندوبا ، والمستند إلى[4] ما شهد الشرع بإلغائه يصد عنه لكونه حراما أو مكروها وما ليس بواحد منهما يباح[5] قوله : « وقال تقى الدين » – إلى آخره – هو تقى الدين ابن تيمية[6] قال البرزلى أثناء كلامه على حكم الدعاء عقب صلاة الفرض على الهيئة الاجتماعية : قال تقى الدين بن التيمية[7] فى

---

(١) فى الأصل ، و ح (المحدثات) وهى خطأ لأن البيت (المحددات) .

(٢) هذا على المذهب المالكى وأما غيره فيسن وهو الصحيح إن شاء الله للحديث الوارد فيه ، وأما خوف اعتقاد وجوبه فلو اتبع هذا المبدأ لترك كثير من السنن ، لأنه يخشى فيها ذلك .

(٣) فى ح م (شهد) .

(٤) (إلى) ساقطة من ح .

(٥) فى ح (يباع) وهو خطأ .

(٦) فى ح م (التيمية) وهو تقى الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله الحرانى شيخ الإسلام أبو العباس برع فى التفسير والحديث والاختلاف ، ومصنفاته قال الذهبى : أكثر من مائتى مجلد ، وفى شذرات الذهب : أنها خمسمائة مجلد ، كان رأسا فى الكرم والشجاعة ، قانعا باليسير ، مجاهدا فى سبيل الله (ت ٧٢٨هـ) وشيعه نحو من خمسين ألفا وقيل مائتى ألف ، وحمل على الرؤوس رحمه الله ، انظر العبر ٤ / ٨٤ ، والبداية والنهاية ١٤ / ١٤١ – ١٤٥ والنجوم الزاهرة ٩ / ٢٧١ ، ٢٧٢ ، وشذرات الذهب ٦ / ٨٠ – ٨٦ .

(٧) هكذا فى النسخ والصحيح (بن تيمية) .

قوله في الصحيح : قال عليه السلام في خطبته : « خير الكلام كلام [(١)] الله وخير الهدى هدى محمد ﷺ ، وشر الأمور محدثاتها وكل بدعة [(٢)] ضلالة » قال : « البدعة ما لم يقم عليه دليل شرعي على أنه واجب أو مستحب سواء فعل على عهده أو لم يفعل ، وبالعكس كإخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب ، وقتل الترك لما مفعولا بأمره لم يكن بدعة وإن لم يكن مفعولا على عهده . وكذا جمع القرآن في المصاحف والإجماع على قيام رمضان ، ومثل ذلك مما ثبت وجوبه أو استحبابه بدليل شرعي : وقال [(٣)] عمر في التراويح : « نعمت البدعة هذه » [(٤)] أي هذه بدعة في اللغة ، لأن البدعة في اللغة ما فعل على غير مثال [(٥)] كما قال الله تعالى [(٦)] : ﴿ ما كنت بدعا من الرسل ﴾ [(٧)] وليست بدعة في الشريعة ، فإن كل بدعة في الشريعة ضلالة كما أخبر به [(٨)] عليه السلام ، ومن قال من العلماء البدعة تنقسم إلى حسن وغيره فتقسيمه في البدعة اللغوية ، ومن قال كل بدعة ضلالة فمعنى كلامه البدعة الشرعية ، ألا ترى أن علماء الصحابة والتابعين لهم أنكروا الأذان في غير الخمس صلوات كالعيدين وإن لم يكن فيه نهي خاص ، وأنكروا استلام الركنين اليمانيين وإن لم يكن في ذلك نهي خاص وكذا الصلاة عقب السعي بين الصفا والمروة /٢٠٣-أ قياسا على الطواف .

وكذا ما تركه الرسول مع قيام المقتضي كان تركه سنة وفعله بدعة مذمومة ، ومعنى ذلك إذا كان المقتضي التام موجودا في حياته كوجوده بعد كإخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب ، وما تركه لوجود المانع كالاجتماع في صلاة التراويح يدخل في ذلك فإن المقتضي التام عدم المانع [(٩)] .

قال البرزلي : هذا من هذا المعنى ، لأنه عليه السلام ترك الجمع للتراويح ، وقال :

---

(١) ذكر شيخ الإسلام هذا الحديث بهذا اللفظ في الفتاوى ١ / ٤ و ٨٠ وعزاه لمسلم والذي وجدته في صحيح مسلم بلفظ (خير الحديث كتاب الله . . .) : ٢ / ٥٩٢ الجمعة حديث ٤٣ ، وبلفظ مسلم ذكره شيخ الإسلام أيضا في اقتضاء الصراط المستقيم ص ٢٧٢ .

(٢) في م (وكل محدثة) .

(٣) في ح م (فقول) .

(٤) رواه البخاري وغيره (الفتح) : ٤ / ٢٥٠ صلاة التراويح ، باب فضل من قام رمضان .

(٥) (مثال) ساقطة من ح .

(٦) (الله تعالى) ساقطة من م .

(٧) سورة الأحقاف : الآية ٩ .

(٨) (به) ساقطة من م .

(٩) لم أجد هذا بنصه عن شيخ الإسلام ، ولعل البرزلي لخصه من كتاب اقتضاء الصراط المستقيم ، انظر ص ٢٧٢ - ٢٧٧ فإن فيه بعض هذا بلفظه والباقي بالمعنى وفيه تقديم وتأخير ، والله أعلم .

(خفت أن يفترض عليكم) [1] فلما توفى عليه السلام ذهب هذا المانع فأحدثه عمر ، فذهاب المانع هو المقتضى ، كذا الدعاء على هذه الكيفية الخاصة لم يرد عنه صريحا فلما توفى ذهب المانع وهو خوف أن يعد [2] من حدود الصلاة [3] كما اختاره شيخنا الإمام [4] - رحمه الله - وهو طرد العلة وعكسها ، فمتى وجد المانع منع الحكم ومتى ما [5] فقد ثبت الحكم ، صح من نوازله [6] .

وقال محيى الدين النووى [7] حديث : « كل بدعة ضلالة » من العام المخصوص لأن البدعة خمس [8] : واجبة : كترتيب الأدلة على طريقة المتكلمين [9] للرد على الملحدة .

ومندوبة : كوضع التأليف وبناء المدارس والزوايا .

وحرام ، ومكروهة [10] وهما واضحتان .

ومباحة : كالتبسط فى أنواع الأطعمة ، ويشهد لذلك قول عمر - رضى الله عنه - فى تراويح رمضان : « نعمت البدعة هذه » [11] .

وقال فى حديث : « من سن سنة حسنة » [12] هذا الحديث مخصص لعموم حديث « كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة » فالمراد بالمحدثات التى هى بدع المحدثات الباطلة [13] .

---

(١) رواه البخارى (الفتح) ٤ / ٢٥١ التراويح ، باب فضل من قام رمضان ، ومسلم ١ / ٥٢٤ المسافر حديث ١٧٧ و ١٧٨ .

(٢) فى ح (تعد) .

(٣) فى هذا القياس نظر ، لأن أصل الاجتماع للتراويح فعله ﷺ ثم تركه للعلة التى ذكرها ، ثم أجمع عليه الصحابة من بعده أما الاجتماع للدعاء بهذه الهيئة فلم يرد فيه ذلك فيظل على أصل أنه محدث بهذه الهيئة الاجتماعية .

(٤) يعنى به ابن عرفة .

(٥) (ما) ساقطة من م .

(٦) لم أجد هذا فى الجزء الذى اطلعت عليه .

(٧) شيخ الإسلام أبو ذكريا يحيى بن شرف بن مرى بن حسن ، الشافعى المذهب ، درس بدمشق حتى فاق أقرانه وتقدم على جميع الطلبة ، وحاز قصب السبق فى العلم والعمل ، ثم أخذ فى التصنيف ومصنفاته معلومة مفيدة منها المجموع شرح المهذب ، وروضة الطالبين ، وشرح صحيح مسلم وغير ذلك ، كان فقيها محدثا ورعا زاهدا (ت ٦٧٦هـ) ، انظر : العبر ٣ / ٣٣٤ ، والبداية والنهاية ١٣ / ٢٩٤ ، وطبقات الشافعية للأسنوى ٢ / ٤٧٦ ، ٤٧٧ ، وشذرات الذهب ٥ / ٣٥٤ ، ٣٥٥ . . . فى م (وحديث) .

(٨) فى م (خمسة) .

(٩) فى ح زيادة (على) .

(١٠) فى م (مكروه) .

(١١) انظر : شرح صحيح مسلم ٦ / ١٥٤ ، ١٥٥ ملخص منه وليس بنصه .

(١٢) فى صحيح مسلم (من سن فى الإسلام) ٢ / ٧٠٥ الزكاة حديث ٦٩ و ٤ / ٢٠٥٩ العلم حديث ١٥ .

(١٣) شرح صحيح مسلم ٧ / ٧٠٤ .

الأبى : ويدخل فى حديث « من سن سنة حسنة » البدع المستحسنة كالتحضير والتأهب [1] والتصبيح [2] ووضع التآليف [3].

قوله : « عنه يصد » أى عما شهد الشرع بإلغائه يعرض . قوله : « قول عمر » أى ابن الخطاب رضى الله عنه . قوله : « ذى بدعة نعمت » أى التراويح بدعة نعمت بدعة ، وهذا نقل بالمعنى ، ولفظ عمر « نعمت البدعة هذه » .

قوله : « وقول من يرى تقسيمها » أى لغة ، ضمير تقسيمها ، يعود على البدعة وهذا من كلام تقى الدين ، وهو قوله : ومن قال من العلماء البدعة تنقسم إلى حسن وغيره فتقسيمه فى البدعة /٢٠٣-ب اللغوية ، وقول عمر مبتدأ ، وقول من يرى تقسيمها معطوف عليه والخبر أى لغة على ما تقدره ، وإلا فلغة منصوب ، وشاع فى كلام المصنفين إدخال أى على خبر المبتدأ ليتعين للخبرية ، أى قولهما محمول على البدعة لغة ، أو معناه فى البدعة لغة ، أو يكون المذكور خبر الثانى وحذف خبر الأول ، أو العكس .

قوله : « وقوله ﷺ صحّ نقله ، وكل بدعة ضلالة ، نعم شرعا لما استناده قد انعدم » هذا ايضا من كلام تقى الدين ، وهو قوله : ومن قال كل بدعة ضلالة فمعنى كلامه البدعة الشرعية .

ومعنى كلام المؤلف ، أن البدعة فى قوله : « وكل بدعة ضلالة » هى اسم لما انعدم إسناده فى الشرع ، أى لما ليس له فى الشرع دليل على الجواز بل فيه ما يدل على التحريم أو الكراهة ، وجملة صح نقله من كلام المؤلف معترضة بين المبتدأ والخبر والمبتدأ هو قوله والخبر لما ، وجملة وكل بدعة ضلالة ، محكية القول ونعم تصديق لهذه الجملة .

قوله : وما دليل فرضه أو ندبه باد فليس بدعة » هو من كلام تقى الدين أيضا .

وهو قوله : والبدعة ما لم يقم عليه دليل شرعى على أنه واجب أو مستحب – إلى قوله : – ومثل ذلك مما ثبت وجوبه أو استحبابه بدليل شرعى .

قوله : « فانتبه كجمع مصحف » – إلى آخره – هذه أمثلة لما دل على وجوبه أو ندبه دليل شرعى ، الا أن تقى الدين لم يمثل منها إلا بجمع المصحف ، ولكن البواقى هى فى معناه لشهادة الشرع لجنسها بالاعتبار ، ويدخل فى قوله : (كدرهم الدينار) وفى قوله [4] :

---

(١) فى إكمال إكمال المعلم (التأهيب) .

(٢) سيأتى معنى (التحضير ، والتأهيب ، والتصبيح) فى ص ٧٠٢ .

(٣) إكمال إكمال المعلم ٣ / ١٥٣ .

(٤) فى ح (قولها) .

وشبهها القناديل وكون المنبر أكثر من ثلاثة أدراج ، وتحزيب القرآن والمحاريب ونحو ذلك ، وكجمع [1] يتعلق بانتبه [2] .

وقد سئل البرزلى عن جعل الثريا والقناديل فى المساجد ، وكون المنبر أكثر من ثلاثة أدراج ، هل [3] هذا جائز ، أو من السرف كما قال القائل ، مع أنه درج على عدم إنكار ذلك سلف صالح مقتدى بهم علما وعملا . فأجاب بما حاصله : إن جعل الحصر والمنبر ومطلق الاستصباح حسن من باب ترفيع المساجد ، وقد ورد ثواب جزيل فى استصباحه ، حكى الزمخشرى [4] فى تفسير قوله عز وجل : ﴿ إنما يعمر مساجد الله ﴾ [5] – الآية – عن أنس رضى الله عنه /٢٠٤–أ (من أسرج فى مسجد سراجا لم تزل الملائكة وحملة العرش تستغفر له ما دام فى ذلك المسجد ضوء) [6] قال : والعمارة تتناول رم ما استهدم [7] منها وقمها وتنظيفها وتنويرها بالمصابيح [8] وتعظيمها [9] واعتيادها للعبادة والذكر [10] .

وورد الخبر أيضا فى جعل منبر النبى ﷺ ، وإذا ثبت فى جنسه جاز ترفيعه ، وأما كثرة المصابيح [11] فى رمضان ، فقد طعن فيه بعض المغاربة بأنه بدعة ، والصواب أيضا أنه من باب ترفيع المساجد والزمان كما قدمناه ، وقد ذكر ذلك عز الدين ، ولابن رشد فى الشرح : أن من سرق ثرية من ثرياته المعلقة فيه المتشبثة به أو [12] حصيرا مسمرا فى حائط من حيطانه ، أو

---

(١) فى ح م (لجمع) .

(٢) فى ح (أنتب) .

(٣) (هل) ساقطة من م .

(٤) جار الله محمود بن عمر أبو القاسم الزمخشرى ، النحوى اللغوى ، المفسر ، المعتزلى صاحب الكشاف ، والمفصل وصنف عدة تصانيف أخرى ، سمع ببغداد من ابن البَطِر ، وكان كثير الفضائل (ت ٥٣٨هـ) انظر : العبر ٢ / ٤٥٥ ، والبداية والنهاية ١١ / ٢١٩ ، ووفيات الأعيان ٥ / ١٦٨ – ١٧٤ ، وشذرات الذهب ٤ / ١١٨ – ١٢١ ، والأعلام ٨ / ٥٥ .

(٥) سورة التوبة : الآية ١٨ .

(٦) هذا الأثر قال عنه ابن حجر فى الكافى الشاف فى تخريج أحاديث الكشاف ص ٧٣ ، روى الحارث بن أسامة من رواية الحكم بن سفله العبدى عن أنس (من أسرج فى مسجد سراجا لم يزل مرفوعا) ، قال : ومن طريق الحارث أخرجه سليم الرازى فى كتاب الترغيب .

(٧) فى الكشاف (استرم) .

(٨) فى م (المصابيح) كما فى الكشاف .

(٩) فى الكشاف (وتطهيرها) .

(١٠) الكشاف ٢ / ١٤٣ .

(١١) فى م (المصاحف) .

(١٢) فى ح (وحصيرا) .

خيط إلى سواه من الحصر على ما روى عن سحنون ، فلا خلاف في وجوب القطع على من سرق شيئا من ذلك تبلغ قيمته ما يجب فيه القطع [1] .

وله أيضا في الشرح : قد قيل : إن معاوية بن أبى سفيان وهو أول من اتخذ المقاصر [في الجامع [2] وأول من أقام على نفسه حريسا [3] وأول من اتخذ الخصيان فى الإسلام] [4] وأول من بلغ درجات المنبر خمسة عشر مرقاة [5] .

قال البرزلي : وإنما ذكرت ذلك لأن بعض الجهلة كسر ما زاد على ثلاثة أدراج من منبر ، فرددت عليه بأمور كثيرة ، وأن المنبر ما هو إلا على قلة الناس وكثرتهم ، مثل منبر القيروان وغيرها من سائر المنابر التى جرى عليها عمل المتقدمين والمتأخرين من سائر القرى والأمصار ، ومعاوية من فضلاء الصحابة ، وكاتب وحي رسول الله ﷺ ، وصهره ، وسابقته في الجاهلية والإسلام ، ومنزلته مشهورة معروفة ، وقد أحدث السلف أشياء لم تكن في الزمن الأول كالجمع على المصحف ، والنقط والشكل ، وتحزيب القرآن والقراءة في المصحف في المسجد ، أول من أحدثها الحجاج [6] وتحصير المساجد في موضع التحصيب ، وتعليق الثريات [7] فيها للاستصباح بها ، ونقش الدراهم والدنانير أول من أحدثها عبد الملك [8] والناس متوافرون .

وقال البرزلي أيضا : الإجماع على أن من البدع ما هو حسن مثل [9] قول عمر :

« نعمت البدعة هذه » وإخراج اليهود من جزيرة العرب فعله عمر ولم يقع في زمنه عليه السلام ، وجمع الناس على المصحف كما فعله عمر [10] ونقط /٢٠٤-ب المصحف وشكله

---

(١) البيان والتحصيل ١٦ / ٢٠٦ ، وانظر التوضيح ٢ / ق ٢٤٨ - ب .

(٢) في البيان (الجوامع) .

(٣) في البيان (حرسا) .

(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٥) البيان والتحصيل ١٧ / ٥٣٣ ، وفي نص المستخرجة قال مالك : أول من جعل مقصورة مروان بن الحكم حين طعنه اليماني ، قال فجعل مقصورة من طين وجعل فيها تشبيكا ، المرجع السابق ١٧ / ٥٣٢ .

(٦) الحجاج بن يوسف بن أبي عقيل الثقفي الطائي ، المعروف بالشجاعة والإقدام وشدة البأس وسفك الدماء ، كان خطيبا فصيحا ، تولى الحجاز سنتين ، ثم العراق عشرين سنة (ت ٩٥هـ) ، انظر : العبر ١ / ٨٤ وشذرات الذهب ١ / ١٠٦ - ١٠٨ ، والسير ٤ / ٣٤٣ .

(٧) في ح م (الثريا) .

(٨) انظر محاضرة الأوائل ومسامرة الأواخر ص ٩٩ ، وعبد الملك بن مروان ، أبو الوليد الخليفة الأموي كانت مدة خلافته بعد الإجماع عليه بعد عبد الله بن الزبير ثلاث عشرة سنة وأشهرا ، كان من فقهاء المدينة من طبقة سعيد ابن المسيب (ت ٨٦هـ) ، انظر العبر ١ / ٢٧٥ ، وشذرات الذهب ١ / ٩٧ .

(٩) (مثل) ساقطة من م .

(١٠) (كما فعله عمر) ساقطة من م .

كما فعله أبو الأسود الدؤلي [1] ونقش الدنانير ووالدراهم فعل في زمن [2] ابن مروان ، وتحزيب القرآن كما فعل في زمان الحجاج ، ومحارب مساجد البلاد إلى غير ذلك ، وتحصيله أن كل بدعة شهد الشرع باعتبار جنسها [3] ولم تترتب عليها مخالفة لإصل الشريعة فهي [حسنة] [4] وما لم يشهد به الشرع [5] بإهدار ولا اعتبار فلينظر ما يترتب عليه من مصلحة فيعمل عليها ، أو مفسدة فيلغيها ، وقد نص على هذا التقسيم عز الدين وغيره [6] .

وقال البرزلي أيضا بعد أشياء أنكرها عمر الرجراجي [7] الوارد على تونس وحج ورجع إليها قال : واستقر بها الآن ، فمن ذلك ما ذكر عنه من إنكار التسميع خلف الإمام . قال : وللعلماء في صحة الصلاة بالمسمع وصلاة المسمع ستة أقوال [8] فمذهب الجمهور الجواز ، بل أعراه ابن رشد من الخلاف في مسألة الرافع صوته بالذكر للإفهام لأنه من ضروريات الجامع [9] .

وانكره حماس بن مروان [10] ، ورد عليه لقمان بن يونس [11] بعدم إنكار علماء

---

(١) واسمه ظالم بن عمرو بن سفيان بن عمرو كان عالما شاعرا فاضلا من علماء البصرة حدث عن عمر وعلي وأبي بن كعب ، ولما خرج ابن عباس من البصرة استخلفه عليها فأقره علي رضى الله عنه ، وقال البخاري : عمر بن سفيان ، ويقال عمر بن ظالم (ت ٦٩هـ) ، وانظر التاريخ الكبير ٦ / ٣٣٤ ، وطبقات ابن سعد ٧ / ٩٩ ، والسير ٤ / ٨١ - ٨٦ .

(٢) في ح م (زمان) .

(٣) في م (لجنسها) .

(٤) في الأصل و ح م (ضلالة) والمثبت من الإسعاف بالطلب . وفي النسخة الموريتانية ب (مخالفة سنة ولا شهد الشرع بإلغائها فهي محمودة ، ومتى شهد الشرع بإلغائها أو في فعلها مخالفة لأصل الشريعة فهي ضلالة ص ٥٠٩ .

(٥) (به الشرع) ساقطة من م .

(٦) انظر قواعد الأحكام ٢ / ١٧٢ ، ١٧٣ ، كما أن هذا التقسيم مروى عن الشافعي ، انظر تبيين كذب المفترى ص ٩٧ .

(٧) عمر الرجراجي ، نسبة إلى قبيلة بالمغرب أبو حفص ، قدم لإفريقية وأنكر على أهل تونس مسائل كثيرة وكتب بها إلى البرزلي فأجابه عنها ، أثبتها البرزلي في كتابه الجامع لمسائل الأحكام . . . وهو عالم زاهد استقر أخيرا بحامة قابس ، وبها توفي ، انظر هامش شجرة النور ص ٢٥٠ ، ولم يعز هذه المعلومات .

(٨) انظرها في التوضيح ١ / ق ٨٩ - أ .

(٩) في ح م (الجوامع) وانظر البيان ٢ / ١٢١ قال : وانظر في تكبير المكبرين في الجوامع هل يدخله هذا الخلاف أم لا ؟ الأظهر أنه لا يدخله .

(١٠) حماس بن مروان بن سماك ، أبو القاسم القاضي الهمداني ، معدود من أصحاب سحنون ، سمع منه صغيرا ، يقال إنه لم يكمل منه سماع المدونة وقيل بقي عليه منها النكاح الثاني فقط ، وسمع بمصر من محمد بن عبد الحكم ، وسمع منه أبو العباس بن ريان ، وأبو العرب ، وأبو محمد بن خيران (ت ٣٠٣هـ) ، انظر ترتيب المدارك ٥ / ٦٦ - ٧٧ ، والديباج ص ١٠٨ ، ١٠٩ .

(١١) في جميع النسخ (لقمان بن يونس) والذي وجدته في كتب التراجم لقمان بن يوسف ، وهو أيضا من أصحاب سحنون ، وحماس ، فلعله هو المقصود (ت ٣١٩هـ) انظر ترجمته في المدارك ٥ / ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، وشجرة النور ص ٨١ .

الأمصار على أهل مكة ذلك ، يريد وجريانه بينهم من غير نكير ، والرجلان من أصحاب سحنون . وحكى المازرى عن بعض شيوخه ، أنه صلى بجامع مصر وفيه [1] المسمعون من غير نكير فى الجامع لابن شعبان وغيره من علماء مصر فى زمانهم .

ونقل المازرى عن بعض المتأخرين : إن أذن له الإمام جاز وإلا لم يجز وحكى القاضى فى الإكمال : إن لم يتكلف رفع صوته صح وإلا فلا [2] .

والقول الخامس : إن كثر الناس [3] فى غير صلوات الفرض كالعيدين والجنائز صح وإلا فلا .

والسادس : يضاف إلى هذا [4] صلاة الجمعة [5] قال واستدلوا على ذلك بحديث صلاة أبى بكر بصلاة النبى ﷺ فى صلاة الناس بأبى بكر متبعين له فى أقواله وأفعاله [6] وبما وقع فى المدونة من قوله : ولا بأس بالصلاة فى دور محجورة بصلاة الإمام فى غير الجمعة اذا رأوا عمل الإمام ، والناس [7] والعمل يطلق على القول والفعل .

واحتج عليه ابن [8]رشد بأن عمر رضى الله عنه كان إذا قرأ بسورة فيها ذكر النبى ﷺ يعلى صوته (لكى) [9] يسمع /٢٠٥-أ أصحاب حجر النبى ﷺ [10] .

وبالجملة فما عليه السلف والخلف من جواز هذا الفعل حجة بالغة على من خالفهم [11] فكيف بمن فسقهم ، أو بدعهم وضللهم فهذا مخالف للجماعة جدير بهذه

(١) فى ح (وفيها) .

(٢) هذا هو القول الرابع ، انظر الإسعاف بالطلب ص ٢٦٥ .

(٣) (إن كثر الناس) ساقطة من م .

(٤) (هذا) ساقطة من م .

(٥) والثانى : عدم الجواز مطلقا ، والثالث : إن أذن الإمام جاز وإلا فلا ، الإسعاف بالطلب ص ٢٦٥ ، وانظر التاج والإكليل ٢ / ٣٤ .

(٦) مسألة ائتمام أبى بكر بالنبى وإتمام الناس بأبى بكر رواه البخارى وغيره انظر : الفتح ٢ / ٢٠٤ الأذان باب الرجل يأتم بالإمام ويأتم الناس بالمأموم .

(٧) المدونة ١ / ٨٣ وفيها : أنهم إذا لم يروا فعل الإمام ومن معه إلا أنهم يسمعون الإمام فيركعون بركوعه . . . فذلك جائز .

(٨) (بان عمر) ساقطة من ح .

(٩) فى الأصل (لاكن) .

(١٠) ففى نص المستخرجة قال مالك : قرأ عمر بن الخطاب بسورة النبى عليه السلام فرفع بها صوته فوق ما كان من قراءته كان يريد أن يسمع قراءتها أزواج النبى عليه السلام ، فقيل له : يا أمير المؤمنين لم رفعت صوتك ؟ قال : أريد أن اذكرهن العهد . . . قال ابن رشد : « . . . دليل على إجازة رفع صوت المأموم بالتكبير ليسمع ذلك من بعدَ من الإمام فيقتدى بتكبيره ، إذ لا فرق بالمعنى بين الموضعين . . . » البيان والتحصيل ١٧ / ٣٥٤ ، ٣٥٥ .

(١١) انظر ما نقله الحطاب من كلام البرزلى فى مواهب الجليل ٢ / ١٢١ .

الأوصاف أو بعضها أو مكابر للبيان أو جاهل بالعلم لا عقل له .

قوله : « نقش كدرهم » هو بإضافة نقش إلى الكاف . قوله : « نعم ما ورد عن » أى عن السلف الصالح ، نكت بهذا المدح على المنكر لبعض الأمثلة السابقة كالرجراجي .

ص ٤١٧ – تنبيه اعلم فى الدعا تردد   أثر الصلاة باجتماع يوجد

٤١٨ – وقيل إن لها أضيف منعا   وحسنه إن لم يضف قد سمعا

ش البرزلى : ومما أنكره أيضا – يعنى الرجراجي – الدعاء عقب الصلاة إما مطلقا وإما على هذه [1] الصفة الخاصة التى الناس عليها اليوم ، ثم ذكر البرزلى من حلية النووى أحاديث الدعاء دبر الصلوات من حيث الجملة ، وهى كثيرة [2] كحديث الترمذى قيل لرسول الله ﷺ ، أى الدعاء أسمع قال : « جوف الليل الآخر ودبر الصلوات المكتوبات » [3] وفى الصحيحين قال [4] : « كنت أعرف انقضاء صلاة رسول الله ﷺ [بالتكبير [5] وفى مسلم] [6] عن ثوبان كان رسول الله ﷺ إذا انصرف من صلاته استغفر ثلاث مرات ، وقال : « اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام » .

قال الأوزاعى : يقول : « أستغفر الله أستغفر الله » [7] .

وفى الصحيحين أيضا كان إذا فرغ من الصلاة قال : « لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شىء قدير ، اللهم لا مانع لما أعطيت ولا معطى لما منعت » [8] .

وفى حديث معاذ : « لا تدع فى كل صلاة أن تقول اللهم أعنى على ذكرك وشكرك

---

(١) (هذه) ساقطة من ح .

(٢) انظر الفتوحات الربانية ٣ / ٢٧ – ٦٣ .

(٣) جامع الترمذى ٥ / ٥٢٧ ، الدعاء وقال : هذا حديث صحيح ورواه أحمد ٤ / ٢٣٥ بلفظ (أى الليل أسمع . . .) .

(٤) (قال) ساقطة من ح وفى البخارى وغيره (قال ابن عباس) .

(٥) صحيح البخارى (الفتح) ٢ / ٣٢٥ الأذان باب الذكر بعد الصلاة وصحيح مسلم ١ / ٤١٠ ، المساجد حديث ١٢٠ .

(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٧) (أستغفر الله) الثانية ساقطة من ح ، صحيح مسلم ٢ / ٤١٤ المساجد ، حديث ١٣٥ .

(٨) صحيح البخارى (الفتح) ١١ / ١٣٣ الدعاء باب الدعاء بعد الصلاة ، وصحيح مسلم ٢٠ / ٤١٤ ، ٤١٥ المساجد حديث ١٣٧ ، وقد ذكر النووى أحاديث كثيرة بعد هذا لم يذكرها المؤلف انظرها ٣ / ٣٧ – ٥٤ .

وحسن عبادتك »[1] .

وفي كتاب ابن السني عن أنس بن مالك قال : كان رسول الله ﷺ إذا قضى صلاته مسح جبهته بيده اليمنى ثم قال : « أشهد أن لا إله إلا الله الرحمن الرحيم اللهم[2] أذهب عني الهم والحزن »[3] وفيه من طريق أبي أمامة قال[4] : /٢٠٥-ب ما دنوت من رسول الله ﷺ في دبر صلاة مكتوبة ولا في تطوع إلا سمعته يقول : « اللهم اغفر لي ذنوبي وخطاياي كلها ، اللهم انعشني واجبرني[5] واهدني لصالح الأعمال والأخلاق إنه[6] لا يهدي لصالحها ولا يصرف سيئها إلا أنت »[7] وفيه من طريق أنس : كان إذا انصرف من الصلاة يقول : « اللهم اجعل[8] خير عمري آخره وخير عملي خواتمه ، واجعل خير أيامي يوم لقائك »[9] .

وفيه أنه كان يقـول في دبر الصلاة : « اللهم إني أعوذ بك من الكفر والفقر وعذاب القبر »[10] .

وفيه بإسناد ضعيف من طريق فضالة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا صلى أحدكم فليبدأ بتحميد الله ، والثناء عليه ، ثم يصلي على النبي ﷺ ، ثم ليدع[11] بما شاء »[12] .

---

(١) أخرجه أبو داود ٢ / ١٨٠ ، ١٨١ الصلاة باب في الاستغفار ولفظه عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أخذ بيده وقال : « يا معاذ والله إني لأحبك . . . أوصيك يامعاذ لا تدعن في دبر كل صلاة تقول اللهم أعني على ذكرك وشكرك وحسن عبادتك » ، ورواه النسائي ٣ / ٥٣ السهو ، باب الدعاء ، وابن السني في عمل اليوم والليلة ص ٤٠ .

(٢) (اللهم) ساقطة من ح .

(٣) الفتوحات الربانية ٣ / ٥٧ وعمل اليوم والليلة ص ٣٨ وعزاه ابن علان للطبراني ، وابن عدى .

(٤) (قال) ساقطة من ح .

(٥) في عمل اليوم والليلة (ابعثني وأجرني) وفي المستدرك (أنعمني وأحييني) .

(٦) في ح م (لأنه) وفي عمل اليوم والليلة (فانه) .

(٧) الفتوحات الربانية ٣ / ٥٨ وعزاه للطبراني في الكبير ، وانظر عمل اليوم والليلة ص ٣٩ ، ٤٠ ، قال محققه في سنده علي بن زيد قال الحافظ في التقريب ضعيف ، انظره : ٢ / ٣٧ ، وأخرجه الحاكم في مستدركه ٣ / ٤٦٢ ، وسكت عنه وكذلك الذهبي .

(٨) (اجعل) ساقطة من ح .

(٩) في ح (لقاك) وفي الحلية ، وعمل اليوم والليلة (ألقاك) انظر الفتوحات الربانية ٣ / ٦٠ .

(١٠) الفتوحات الربانية ٣ / ٦١ وحسنه الشارح ، وانظر عمل اليوم والليلة ص ٣٨ ، وخرجه النسائي ٣ / ٧٣ ، ٧٤ السهو ، باب التعوذ في دبر الصلاة ، وأحمد ٥ / ٣٦ و ٣٩ و ٤٢ .

(١١) في الأصل (يدعو) وما كتبناه لفظ ابن السني كما في ح م .

(١٢) عمل اليوم والليلة ص ٣٩ ، والفتوحات الربانية ٣ / ٦٢ ، ٦٣ وقال : « هذا بالنسبة لسند ابن السني وإلا فقد أخرج الخبر أبو داود ، وصححه الترمذي ، وابن خزيمة وابن حبان والحاكم . . . » ، انظر المستدرك ١ / ٢٣٠ وقال : صحيح على شرط مسلم . . . ووافقه الذهبي ، وسنن أبي داود ٢ / ١٦٢ الصلاة باب الدعاء ، وجامع الترمذي ٥ / ٥١٧ الدعاء ، وقال : هذا حديث حسن صحيح والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٣ / ٢٠٨ .

وفي سنن ابن ماجه من طريق أم سلمة قالت : كان إذا صلى الصبح قال : « اللهم إني أسألك علما نافعا ، وعملا متقبلا ورزقا طيبا »[١] .

وفيه من طريق صهيب كان يحرك شفتيه بعد صلاة الفجر (يقول)[٢] : « اللهم أحاول وبك أصاول ، وبك أحول[٣] » وغير ذلك من الاذكار .

قال : والحاصل أن هذه أحاديث نص في تحصيل مطلق الدعاء عقب الصلوات وطريق التجميع والتأمين مأخوذ أصل شرعه من الحديث الآخر[٤] الذى ذكر أنه ضعيف ، ومن التأمين بعد أم القرآن للمأموم فهو يقرب من النص في عين النازلة ، لأنه إذا ثبت في الشرع في الصلاة التي هي محصورة الأركان والصفات فأحرى مع الإطلاق .

ثم قال : وأما إنكار الهيئة الخاصة فسئل عز الدين عن الدعاء عقب السلام هل يستحب للإمام في كل صلاة أم لا ؟ فأجاب : كان عليه السلام يأتي بعد السلام بالأذكار المشروعة ، ثم يستغفر ثلاثا ، ثم ينصرف ، وروى أنه كان يقول : « رب قني عذابك يوم تبعث عبادك »[٥] والخير كله في اتباع الرسول ﷺ وقد استحب الشافعي للإمام أن ينصرف عقب السلام[٦] .

البرزلي : وكلامه هو يحتمل أن يكون دليلا على الجواز ويكون قول الشافعي ينصرف أي من موضع الإمامة لما قال أنه يأتي بالأذكار ، أو أوقفه على ما ذكر خاصة قال : وسئل /٢٠٦-أ عنه بعض[٧] متأخرى التونسيين ، ونصه : ما تقول في الدعاء دبر الصلوات والناس يؤمنون كما هي عادة الناس في البلاد هل هو سنة أو بدعة [مستحسنة فإن قلتم مستحسنة فمن استحسنها ؟ وإن قلتم إنه بدعة][٨] وكذا بسط الكفوف في الدعاء ؟ فأجاب : الدعاء بعد الصلاة على الوجه الذى ذكرت بدعة ، وكذا قول المؤذن عند ظهور الفجر : أصبح ولله الحمد ، بدعة .

---

(١) سنن ابن ماجه ١ / ٢٩٨ إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب ما يقال بعد التسليم ولفظه فيه (اللهم إني أسألك علما نافعا ورزقا طيبا وعملا متقبلا) ورواه ابن أبي شيبة ١ / ٢٣٤ الدعاء ، وعبد الرزاق ٢ / ٢٣٤ .

(٢) (يقول) ساقطة من الأصل .

(٣) في صلب الأصل و ح م (أصول . . .أقاتل) وفي عمل اليوم والليلة (أحاول وبك أصول) انظر ص ٤٠ .

(٤) في ح م (الأخير) .

(٥) رواه مسلم : ١ / ٤٩٢ ، ٤٩٣ المسافر حديث ٦٢ .

(٦) قال النووي : قال الشافعي والأصحاب : يستحب للإمام إذا سلم أن يقوم من مصلاه عقب سلامه إذا لم يكن خلفه نساء ، المجموع ٣ / ٤٨٩ .

(٧) (بعض) ساقطة من ح .

(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

البرزلي : لم يجب عن سؤاله كله ، لأنه لم يبين هل هي بدعة مستحسنة أو لا ؟

ومن قال ذلك . قبل قال : ويأتي الكلام على حكم قول المؤذن في كتاب الأوائل أول من أحدث الدعاء بعد الصلاة واستحسنه الإمام المهدى [١] ويحتمل أن يستند إلى قوله تعالى : ﴿ فاذا فرغت فانصب * وإلى ربك فارغب ﴾ [٢] .

وحكى عنه أيضا أنه أول من أمر المؤذن أن يقول : أصبح ولله الحمد . وكان من تقدم قبله من أهل هذه البلاد يقولون [٣] : أصبح الصباح بالعافية ، فما أقل رونقها قال : وسئل عن المسألة شيخنا الإمام المفتي رحمه الله ، وذلك أن إماما ترك الدعاء إثر [٤] الصلاة بالهيئة الاجتماعية المعهودة في أكثر البلاد ، يدعو الإمام ويؤمن الحاضرون ، ويسمع المسمع إن كان وصار هذا الامام إذا سلم من الصلاة قام إلى ناحية من نواحي المسجد ، أو مضى لحاجته ، وعد فعل الناس بدعة محدثة لا ينبغي أن تفعل بل من شاء أن يدعو حينئذ لنفسه بغير هيئة الاجتماع ، فأنكر عليه ذلك ، فقال : هذا هو الصواب حسبما نص [٥] عليه العلماء [٦] فبلغت الشيخ الأستاذ أبا سعيد بن لب [٧] فأنكر ترك الدعاء إنكارا شديدا ، ونسب ذلك الإمام إلى أنه من القائلين إن الدعاء لا ينفع ولا يفيد ، ولم يبال إن قيد في ذلك [٨] تأليفا سماه (لسان الأذكار والدعوات مما شرع في أدبار الصلوات) ضمنه حججا كثيرة على صحة ما الناس عليه ، جملتها أن غاية ما يستند إليه المنكر أن التزام الدعاء على الوجه المعهود إن صح أنه إن [٩] لم

---

(١) محمد بن عبد الله تومرت بن عبد الرحمن بن هود بن خالد ، أبو عبد الله كان يقال لوالده تومرت وأمغار ، وسافو ، ومعناه الضياء ، بلسان البربر ، لإيقاده النار في المسجد ولقبه المهدى مؤسس دولة الموحدين (ت ٥٢٤) ، انظر ترجمته وتاريخ حروبه في الحلل الموشية في ذكر الأخبار المراكشية ص ١٠٣ - ١٢٠ ، والعبر ٢ / ٤٢١ - ٤٢٣ ، ووفيات الأعيان ٥ / ٤٥ - ٥٥ .

(٢) سورة ألم نشرح : آيتا ٧ ، ٨ .

(٣) (يقولون) ساقطة من م .

(٤) في م (باثر) .

(٥) (نص) ساقطة من م .

(٦) هذا هو الصواب ان شاء الله .

(٧) فرج بن قاسم بن لب الغرناطي ، إمامها ومفتيها وعالمها ، من كبار العلماء المحققين له درجة الاختيار في الفتوى ، أخذ عن القاضي المعروف بابن بكر وبه تفقه ، وأبي جعفر الزيات وغيرهما ، وأخذ عنه من لا يعد كثرة منهم : أبو زكريا السراج والإمام الشاطبي ومحمد بن عاصم وغيرهم له تأليف في مسائل من العلم ، كمسألة الدعاء - المذكورة - والإمامة بالأجرة (ت ٧٨٢هـ) ، انظر : الديباج ص ٢٢٠ ، ٢٢١ ونيل الابتهاج ص ٢١٩ - ٢٢١ ، وشجرة النور ص ٢٣٠ ، ٢٣١ ، والفكر السامي ٢ / ٢٤٨ .

(٨) في م (لذلك) .

(٩) (أن) ساقطة من ح م .

يكن من عمل السلف ، فالترك ليس بموجب للحكم فى المتروك إلا جواز الترك ، وانتفاء الحرج فيه خاصة ، وأما تحريم أو كراهة فلا ، لا [1] سيما فيما له أصل /٢٠٦-ب جلى كالدعاء ، فإن صح أن السلف لم يعملوا به فقد عمل السلف بما لم يعمل به من قبلهم مما هو جائز كجمع المصحف ثم نقطه ، وشكله ، ثم نقط الآى ، ثم الفواتح والخواتم ، وتحزيب القرآن ، والقراءة فى المصحف فى المسجد ، وتسميع المؤذن تكبير الإمام ، وتحصير المسجد عوض الحصيب ، وتعليق الثريا ، ونقش الدرهم والدنانير [2] بكتاب الله ، وقال عمر بن عبد العزيز : تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور وكذا يحدث لهم ترغيبا بقدر ما أحدثوا من الفتور ، وجاء آفة العبادة الفترة ، وفى القرآن : ﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى** ﴾ [3] .

ثم ذكر أن فى تلك الهيئة فوائد مثل أن أكثر الناس لا يعرف ما يدعو به ويدعو بما لا يجوز وقد يلحن فى الدعاء وقد لا يستنبط [4] له وحده فإذا اجتمع عليه ارتفع المحذور ، وأتى بأحاديث الدعاء بأثر الصلاة وتأول كلام السلف والعلماء [5] فى قيام الإمام من مجلسه أثر السلام فأشكل على الأمر فى المسألة جدا فلكم الثواب [6] فى بيان الصواب فى المسألة وقد وقعت بفاس أيضا هذه المسألة واختلف شيوخهم ، وفى هذا السؤال أيضا السؤال عما تتميز به البدعة الحسنة من القبيحة .

البرزلى : أجاب شيخنا الإمام : حاصل هذه المسألة ما حكم الدعاء على هذه الهيئة المعهودة فى هذه الأعصار عقب صلاة الفرض ، وقد سألنى عنها بعض الواردين علينا من مدينة سلا [7] منذ نحو من عشرة أعوام .

والجواب : أن إيقاعه إن كان على نية أنه من سنن الصلاة أو فضائلها فهو غير جائز وإن كان مع السلامة من ذلك فهو باق على حكم أصل الدعاء ، والدعاء عبادة شرعية فضلها من الشريعة معلوم عظمه ، ولا أعرف فيها فى المذهب نصا ، إلا أنه وقع فى العتبية فى كتاب

---

(١) (لا) ساقطة من م .

(٢) فى ح (الدينار) .

(٣) سورة المائدة : الآية ٢ .

(٤) فى ح م (لا ينبسط) .

(٥) فى ح زيادة (و) .

(٦) فى ح م (الصواب) .

(٧) (سلا) : مدينة بأقصى المغرب ليس بعدها معمورة إلا مدينة صغيرة يقال لها (غرنيطوف) وسلا : مدينة متوسطة فى الصغر والكبر ، وقد حاذاها البحر المحيط ، والنهر فالبحر شماليها والنهر غربيها جار من الجنوب ، انظر معجم البلدان ٢ / ٢٣١ .

الصلاة كراهة مالك الدعاء بعد الصلاة قائما [1] فمفهومه عدم كراهته [2] جالسا .

وفى العتبية أيضا كراهة مالك الدعاء عقب ختم القرآن [3] ولكن الأظهر عندى جوازه

وقد ورد بذلك أحاديث فى المصنفات كسنن النسائى [4] وغيره لا يخلو بعضها عن كون سنده صحيحا /٢٠٧-أ وأما البدع فقد تكلم الناس عليها متقدم ومتأخر كالقرافى ، وعز الدين ، وقسموها إلى أقسام ، والحاصل استنادها [5] إلى ما شهد الشرع بإلغائه واعتباره وما ليس بواحد منهما ، ومجال النظر فى المسائل طويل ، والله تعالى الموفق للصواب . انتهى .

وجواب ابن عرفة هذا هو مراد المؤلف بقوله : « قيل إن لها أضيف منعا » [6] البيت أى أضيف للصلاة على معنى أنه إن [7] وقع على نية أنه من سنن الصلاة أو فضائلها وحاصل ما ذكر المؤلف ثلاثة أقوال : القول بإطلاق أنه بدعة مستحسنة ، القول بإطلاق أنه بدعة قبيحة القول بالتفصيل وهو قول ابن عرفة رحمه الله تعالى .

وقال أبو عبد الله الأبى أثر كلامه على أحاديث الدعاء والذكر بعد الصلاة : وذكر عبد الحق إثر هذه الأحاديث أحاديث أماكن قبول الدعاء وأن منها الدعاء أثر الصلاة وذلك يدل على عدم كراهة الدعاء إثر الصلاة كفعل الأئمة والناس اليوم وكان الشيخ الصالح أبو الحسن المنتصر رحمه الله تعالى يدعو إثر الصلوات ، وذكر لبعضهم أن فى كراهته خلافا ، وأنكره الشيخ وقال : لا أعرف فيه كراهة .

---

(١) انظر : البيان ١ / ٣٦٢ قلت : وكره الاجتماع للدعاء أيضا ، أنظر المرجع السابق ، وليست علة كراهته منحصرة فى الخوف من كونه من سنن الصلاة . . . بل الهيئة محدثة كذلك .

(٢) فى م (كراهيته) .

(٣) انظر المرجع السابق .

(٤) انظره ٣ / ٥٢ - ٥٥ باب الدعاء بعد الذكر ، وفى الأذكار للنووى قال : وروينا فى مسند الدارمى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه كان يجعل رجلا يراقب رجلا يقرأ القرآن فإذا أراد أن يختم أعلم ابن عباس فيشهد ذلك ص ٩٧ ، وانظر سنن الدارمى ٢ / ٥٥٩ ، وقال : روينا بإسنادين صحيحين عن قتادة التابعى الجليل . . . قال : كان أنس ابن مالك رضى الله عنه (إذا ختم القرآن جمع أهله ودعا) ص ٩٧ ، وانظر سنن الدارمى ٢ / ٥٦٠ ، وقال : وروينا بأسانيد صحيحة عن الحكم بن عتيبة . . . التابعى . . . قال : أرسل إلى مجاهد وعبادة بن أبى لبانة فقالا : « إنما أرسلنا إليك لأنا أردنا أن نختم القرآن ، والدعاء يستجاب عند ختم القرآن » وفى بعض الروايات الصحيحة أنه كان يقال (إن الرحمة تنزل عند ختمة القرآن) ص ٩٧ ، وأنظر سنن الدارمى ٢ / ٥٦١ رواه مختصرا وقال : وروينا فى مسند الدارمى عن حميد الأعرج قال : « من قرأ القرآن ثم دعا أمّن على دعائه أربعة آلاف ملك . . . » ص ٩٨ ، وانظر سنن الدارمى ٢ / ٥٦٠ .

(٥) فى ح (إسنادها) .

(٦) فى ح (منها) .

(٧) فى ح م (أنه أوقع) .

قلت : ذكرها القرافي عن مالك في آخر ورقة من القواعد ، وعللها بما يقع بذلك في نفس الإمام من التعاظم [١] انتهى..

ونص السؤال السلوى [٢] سأل أهل سلا الإمام أبا عبد الله بن عرفة عن إمام الصلاة إذا فرغ منها هل يدعو ويؤمن المأمومون أم لا ؟ فإنه قد استمر ببلاد المغرب وفي بعض نواحيه كراهة [٣] هذه الصفة ، فقد يصلي الإمام في بعض المواضع ولا يدعو فتشمئز قلوب المأمومين ، فالغرض من سيدنا بيان الحكم في ذلك وإزالة الإشكال بما أمكن فأجاب : مضى عمل من يقتدى به في العلم [والدين من الأئمة] [٤] على الدعاء بأثر الذكر الوارد بأثر تمام الفريضة ، وما سمعت من ينكره إلا جاهل غير مقتدى به ، ورحم الله بعض الأندلسيين لما أنهى إليه ذلك ألف جزءا في الرد على منكره وخرج عبد الرزاق عن النبي ﷺ أنه سئل أي الدعاء أسمع قال : « شطر الليل الآخر وأدبار المكتوبة » [٥] وصححه عبد الحق ، وابن القطان .

وقد ذكر الإمام /٢٠٧-ب الراوية المحدث أبو الربيع في كتاب مصباح الظلام [٦] عن النبي ﷺ أنه قال : « من كانت له إلى الله حاجة فليسألها دبر صلاة مكتوبة » [٧] والله حسيب أقوام ظهر بعضهم ولا يعلم لهم شيخ ولا لديهم مبادئ العلم الذي يفهم به كلام العرب والكتاب والسنة يفتون في دين الله بغير نصوص السنة .

---

(١) إكمال إكمال المعلم ٢ / ٢٨٤ وانظر الفروق ٤ / ٣٠٠ حيث قال : وكره مالك وجماعة من العلماء لأئمة المساجد والجماعات الدعاء عقب الصلوات المكتوبات جهرا للحاضرين فيجتمع لهذا الإمام التقديم في الصلاة ، وشرف كونه نصب نفسه واسطة بين الله وعباده في تحصيل مصالحهم على يده بالدعاء ، ويوشك أن تعظم نفسه عنده فيفسد قلبه ويعصى ربه في هذه الحالة أكثر مما يطيعه .

(٢) (السلوى) ساقطة من ح .

(٣) في ح م (هية) .

(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من الأصل .

(٥) خرجه عبد الرزاق في مصنفه ٢ / ٤٢٤ ضمن حديث عن عبد الرحمن بن أسباط : أن أبا أمامة سأل النبي ﷺ فقال ما أنت ؟ قال : (نبي الله) قال : إلى من أرسلت ؟ قال : (إلى الأحمر والأسود) قال : أي حين تكره الصلاة ؟ قال : « من حين تصلي الصبح حتى ترتفع الشمس قيد رمح ، ومن حين تصفر الشمس إلى غروبها » قال : فأي الدعاء أسمع ؟ . . . » الحديث .

(٦) هذا الكتاب ذكره له صاحب كشف الظنون ٢ / ١٧٠٦ ولم أقف عليه وأبو الربيع هو : سليمان بن حسان الكلاعي محدث الأندلس وبليغها في عصره من أهل بلنسية ولي قضاءها وحمدت سيرته ، ألف الاكتفاء بسيرة المصطفى والثلاثة الخلفاء ، وأخبار البخاري وسيرته ، وغير ذلك ، انظر فوات الوفيات ٢ / ٨٠ ، ٨١ ، وتاريخ قضاة الأندلس ص ١١٩ - ١٢٢ ، والأعلام ٣ / ١٩٩ .

(٧) لم أجده بلفظه وقد روى الحاكم في مستدركه : ١ / ٣٢٠ حديثا عن عبد الله بن أبي أوفى قال : خرج علينا رسول الله ﷺ يوما فقعد فقال : « من كانت له حاجة إلى الله ، أو إلى أحد من بني آدم ، فليتوضأ أو ليحسن وضوءه ، ثم ليصلي ركعتين » الحديث ، وهذا هو موضع الشاهد منه وقال الذهبي : فائد متروك الحديث .

وأجاب كبير تلامذته وقاضي الجماعة بتونس أبو مهدى عيسى الغبريني [1] : الصواب جواز الدعاء بعد الصلاة على الهيئة المعهـودة [2] إذا لم يعتقد كونه من سنن الصلاة أو فضائلها ، أو واجباتها ، وكذلك الأذكار بعدها على الهيئة المعهودة كقراءة أسماء الله [3] الحسنى ثم الصلاة على النبى ﷺ مرارا ثم [4] الترضى عن الصحابة رضى الله عنهم ، وغير ذلك من الأذكار بلسان واحد انتهى .

الإمام أبو عبد الله بن مرزوق : تكلم بعض من أدركناه من أئمة المغرب فى الدعاء المحدث عقب الصلوات فى الجوامع والمساجد ، وألحقوه بالبدع المحدثة ، وألف بعضهم فى ذلك ، واحتج عليهم بعض من أجازه بما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص عن أبى بكر الصديق رضى الله عنهم ، أنه قال لرسول الله ﷺ : علمنى دعـاء أدعو به فى صلاتى . فقال : « قل اللهم إنى [5] ظلمت نفسى ظلما كثيرا ، ولا يغفر الذنوب إلا أنت فاغفر لى مغفرة من عندك وارحمنى إنك أنت الغفور الرحيم » [6] .

وبكلام عياض فى هذا المحل ، وإلى المنع منه مال الشيخان الإمامان الأوحدان أبو زيد [7] وأبو موسى [8] ابنا الإمام [9] رضى الله عنهما وقطع من الجامع بتلمسان مرة ثم غلب الإلف واستشنع الناس هذا القطع وعاد الأمر فى ذلك إلى العادة .

---

(١) عيسى بن أحمد بن محمد ، أبو مهدى الغبرينى التونسى قاضى الجماعة بها وعالمها وصالحها وخطيبها بجامعها الأعظم بعد ابن عرفة العالم الجليل حافظ المذهب أخذ عن ابن عرفة وغيره ، وعنه أخذ جملة منهم ابن ناجى وأحمد القلشانى وعمر القلشانى وغيرهم (ت ٨١٣هـ وقيل ٨١٥هـ) ، انظر شجرة النور ص ٢٤٣ .

(٢) فى م (الاجتماعية) .

(٣) فى ح م (الأسماء الحسنى) .

(٤) فى ح (عن) .

(٥) (أنى) ساقطة من الأصل و م .

(٦) متفق عليه رواه البخارى (الفتح) ٢ / ٣١٧ الأذان ، باب الدعاء قبل السلام ، ومسلم ٤ / ٢٠٧٨ الذكر والدعاء حديث ٤٨ .

(٧) أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله ابن الإمام التنسى التلمسانى العالم الراسخ والعلم الشامخ الحافظ النظار المتحلى بالوقار الشائع الصيت ، وهو أكبر الأخوين المشهورين بابنى الإمام ، رحلا لتونس وأخذا عن ابن جماعة ، وابن القصار ، والشيخ المرجانى وغيرهم ، وأخذ عنهما من لا يعد كثرة ، منهم المقرى وابن مرزوق الجد ، وغيرهما (ت ٧٤٣هـ) ، انظر : شجرة النور ص ٢١٩ ، والديباج ص ١٥٢ .

(٨) أبو موسى عيسى بن محمد خاتمة الحفاظ بالمغرب ممن اصطفاهم السلطان أبو الحسن معه إلى تونس (ت ٧٤٩هـ) ، انظر شجرة النور ٢١٩ ، ٢٢٠ ، والديباج ص ١٥٢ .

(٩) (ابنا الإمام) ساقطة من ح .

الشيخ أبو إسحاق الشاطبى [1] : بدعة التزام الدعاء بأثر الصلوات دائما على الهيئة الاجتماعية بلغت ببعض أصحابها إلى أن كان الترك لها موجبا للقتل عنده ، حكى أبو الخطاب ابن خليل حكاية عن أبى عبد الله بن مجاهد [2] العابد أن رجلا من عظماء الدولة وأهل الوجاهة فيها - كان موصوفا بشدة السطوة وبسط اليد - كان [3] نزل فى جوار ابن مجاهد /٢٠٨-أ وصلى خلفه [4] فى مسجده الذى كان يؤم فيه وكان لا يدعو فى أخريات الصلوات تصميما فى ذلك على المذهب ، يعنى مذهب مالك لأنه مكروه فى مذهبه ، وكان ابن [5] مجاهد محافظا عليه فكره ذلك الرجل منه ترك الدعاء وأمره ان يدعو فأبى وبقى على عادته فى تركه فى أعقاب الصلوات ، فلما كان فى بعض الليالى صلى ذلك الرجل العتمة فى المسجد ، فلما انقضت وخرج ذلك الرجل إلى داره قال لمن حضره من أهل المسجد : قد قلت لهذا الرجل يدعو بعد الصلوات فأبى فإذا كان غدوة غد أضرب رقبته بهذا السيف وأشار إلى سيف فى يده ، فخافوا على ابن مجاهد العابد من قوله لما علموا فرجعت الجماعة بجملتها الى ابن مجاهد فخرج إليهم فقال : ما شأنكم ؟ فقالوا : والله لقد خفنا عليك من هذا الرجل ، وقد اشتد الآن غضبه عليك فى تركك الدعاء ، فقال لهم : لا أخرج عن عادتى فأخبروه بالقصة فقال لهم - وهو مبتسم - : انصرفوا ولا تخافوا ، فهو الذى تضرب عنقه غدوة [6] بذلك السيف بحول الله ودخل إلى داره ، وانصرفت الجماعة ذعرا من قول ذلك الرجل فلما كان مع الصبح من الغد وصل إلى دار الرجل قوم من [صنفه [7] من عبيد المخزن وحملوه حمل المغضوب عليه وتبعه قوم من] [8] أهل المسجد ومن علم حال البارحة حتى وصلوا به إلى

---

(١) إبراهيم بن محمد ، أبو إسحاق الغرناطى الشهير بالشاطبى العالم العلامة المؤلف ، كان له القدم الراسخ فى الفنون والمعارف ، له استنباطات جليلة وفوائد لطيفة ، أخذ عن أئمة منهم ابن الفخار ، وابن لب ، وغيرهما وعنه أخذ أبو بكر بن عاصم وأخوه أبو يحيى ، وغيرهما من مؤلفاته الاعتصام ، والمجالس شرح فيه كتاب البيوع من البخارى فيه فوائد كثيرة (ت ٧٩٠هـ) انظر نيل الابتهاج ص ٤٦ - ٥٠ ، وشجرة النور ص ٢٣١ .

(٢) لعله محمد بن أحمد بن مجاهد أبو عبد الله الفقيه العالم الإمام الزاهد ، أخذ عن ابن العربى وغيره ، وعنه أخذ أبو بكر بن خير وغيره (ت ٥٧٤هـ) انظر شجرة النور ص ١٥٢ .

(٣) (كان) ساقطة من الاعتصام .

(٤) (خلفه) ساقطة من الاعتصام .

(٥) فى ح (أبو) .

(٦) فى الاعتصام زيادة (غد) .

(٧) فى م (ضبعه) .

(٨) ما بين الحاصرتين ساقط من الاعتصام .

دار الامارة بباب جوهر ، من أشبيلية وهنالك أمر بضرب رقبته فضربت [1] بسيفه ذلك ، تحقيقا للإجابة وإثباتا للكرامة [2] .

ص ٤١٩ - وهل دعى الأذين ليلا والندا لها بغير لفظه وما بدا

٤٢٠ - من قوله أصبح والله حمد مستحسنات لا نعم ذا فاعتمد

٤٢١ - لشاهد الشرع بأن الجنسا معتبر فطب بذاك نفسا

ش الأذين المؤذن ، والمعنى أنه اختلف فى دعاء المؤذن بالليل [3] وفى النداء للصلاة بغير لفظ الأذان كالتأهيب والتحضير وفى التصبيح ، وهو قول المؤذن عند طلوع الفجر أصبح ولله الحمد ، هل هى بدعة مستحسنة ، فقيل /٢٠٨-ب لا ، وقيل نعم ، والثانى هو الصحيح وعليه الاعتماد [4] .

والتأهيب : قول المؤذن تأهبوا للصلاة . والتحضير قوله : احضروا للصلاة أوحضرت الصلاة .

وقد ذكر الإمام البرزلى الخلاف فى هذه الثلاثة ، واختار أنها مستحسنة وإياه تبع المؤلف . والله أعلم .

البرزلى : ومما انكره أيضا - عمر الرجراجي - الدعاء لصلوات الفرض بغير لفظ الأذان وقد جرى به عمل الناس فى الحواضر والأقاليم [5] .

وفى كتاب الجهاد من مسلم فى حديث « ناد الصلاة جامعة » [6] ما حفظ للنووى قال

(١) (فضربت) ساقطة من الاعتصام .

(٢) الاعتصام ٢ / ٢٧٥ ، ٢٧٦ .

(٣) فى ح م (بالليل) .

(٤) وفى الاعتصام ٢ / ٦٩ وقال : حكى ابن وضاح قال ثوب المؤذن بالمدينة فى زمان مالك ، فأرسل إليه مالك فجاءه ، فقال له مالك : ما هذا الذى تفعل ؟ فقال : أردت أن يعرف الناس طلوع الفجر فيقوموا . فقال له مالك : لا تفعل ، لا تحدث فى بلدنا شيئا لم يكن فيه قد كان رسول الله ﷺ بهذا البلد عشر سنين ، وأبو بكر وعمر وعثمان فلم يفعلوا هذا فلا تحدث فى بلدنا ما لم يكن فيه ، فكف المؤذن عن ذلك انظر تمام القصة فيه ، قال ابن وضاح : وكان مالك يكره التثويب - قال - : وإنما أحدث هذا بالعراق ، قيل لابن وضاح : هل كان يعمل به بمكة أو المدينة أو مصر فقال : ما سمعته إلا عند بعض الكوفيين والأباضيين ، قلت : فكراهة مالك له تجعل ما اعتمده المؤلف يحتاج إلى نظر .

(٥) هذا يخالف ما قاله ابن وضاح لما سئل : هل كان يعمل به بمكة أو المدينة أو مصر ، أو غيرها من الأمصار ؟ فقال : ما سمعته إلا عند بعض الكوفيين والأباضية ، الاعتصام ٢ / ٦٩ .

(٦) صحيح مسلم ٣ / ١٤٧٢ ، ١٤٧٣ ، الإمارة حديث رقم ٤٦ ، وليس فى الجهاد كما نقل المؤلف .

يؤخذ منه الجواز بالإيذان بالصلاة [1] وكذا قوله : « ألا صلوا فى الرحال » [2] فى الليلة المطيرة .

وفى الأذكار له : من الصلوات غير الفرائض ما يستحب أن يقال فيه [3] الصلاة جامعة مثل العيد والكسوف والاستسقاء ، ومنها ما لا يستحب [4] فيه كسنن الصلوات والنوافل المطلقة ، ومنها ما اختلف فيه كصلاة التراويح والجنائز [5] فظاهره مطلقا حيث كان وأحفظ لابن رشد إنما ذلك عند أبواب المساجد ، لا داخلها [6] .

البرزلى : والأمر محتمل ، قال : ومن الدليل العام على جواز الدعاء للصلاة بغير الأذان غير ما تقدم ، قوله عز وجل : ﴿ ومن أحسن قولا ممن دعا إلى الله ﴾ [7] لأنها نزلت فى المؤذنين ونحوهم ، وقال عليه السلام : « ما من داع يدعو الى هدى إلا كان له أجره وأجر من عمل به » [8] والدعاء إلى الصلاة هدى فتجب راجحيته [9] إلى غير ذلك مما يطول بنا جلبه ، قال : ومما سمعت عنه [10] أيضا : أنه أنكر التأهيب [11] يوم الجمعة ، وأمر بقطعه وجعله حراما

---

(1) لم أجد هذا فى شرح النووى لصحيح مسلم عند كلامه فى هذا الحديث قلت : وكون المراد بأنها صلاة الفرض نظر ، فقد قال الأبى : « الأظهر أن المراد بالصلاة الصلاة لغة أى الدعوة جامعة ، وهو كلام جرى العرف فيه بنداء القوم لأمر مهم قال : وكان الشيخ - يعنى ابن عرفة - يحمله على أنها صلاة الفرض فأخذ منه جواز ما عليه المؤذن اليوم من تحضير . . . قال : وكان الشيخ يستحب هذا الأخذ ، وفيه نظر لأنه وإن سلم أنها صلاة الفرض فإنه لم يتكرر ذلك ، وإنما يستعمل فى الدعاء لأمر مهم ، قال : وكان الشيخ يحكى أن ابن عبد السلام قال : رأيت إمام الجامع الأعظم وهو يريد الدخول إلى الجامع وقد سألته امرأة أن يدعو لولدها الأسير فذكرت مصابها . . . واتفق أن سألته ذلك والمؤذنون يحضرون فقال : الذى أصاب الناس فى هذه البدعة أشد من مصاب ولدك ، إكمال إكمال المعلم : ٥ / ١٨٧ .

(2) عن ابن عمر أنه قال : كان رسول الله ﷺ يأمر المؤذن إذا كانت ليلة باردة ذات مطر يقول : « ألا صلّوا فى الرحال » صحيح مسلم ١ / ٤٨٤ ، صلاة المسافرين حديث ٢٢ .

(3) فى الأذكار (عند إرادة صلاتها فى جماعة) .

(4) فى الأذكار زيادة (ذلك) .

(5) الأذكار ص ٣٧ .

(6) لم أجده عن ابن رشد .

(7) سورة فصلت : آية ٣٣ .

(8) لم أجده بهذا اللفظ وفى صحيح مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « من دعا إلى هدى كان له من الأجر مثل أجور من تبعه . . . » ٤ / ٢٦٠ العلم حديث ١٦ كما رواه أبو داود ، والترمذى ، وابن ماجه وابن حبان .

(9) فى حاشية الأصل (راجيته) .

(10) (عنه) ساقطة من ح م .

(11) فى ح م (التأهب) .

ويدع فاعله ، وسمعت عنه أكثر من هذا ، وهذا لم يقل به أحد من علماء الأمة ، بل الناس فيه على مذهبين فمنهم من كرهه ، لأنه لم يكن في زمنه عليه السلام ولا الخليفتين بعده .

ومنهم : من استحبه وراعى فيه المعنى من الأذان قبل الفجر في صلاة الصبح للحرص على المبادرة بها أول الوقت .

ولما ورد من الرغبة في التبكير والتهجير بها ولم يكن في ذلك الزمن الأول لعدم المقتضى فلما كان زمن ، عثمان رضي الله عنه ثبت المقتضى وهو كثرة الناس فأحدث الأذان الثاني [في الوضع والأول في الزمان ليجتمع الناس فيكون /٢٠٩-أ الأذان الثاني] [١] الذي كان في زمن النبي ﷺ وليس ذلك بخلاف للسنة ، فأحدثه بالزوراء بالسوق - وهي دار له [٢] - أمر المؤذن أن يعلو على سطحها وينادي [٣] ليتأهب الناس للصلاة ويجتمعوا .

واختلف في هذا الذي أحدثه عثمان رضي الله عنه فمنهم من قال : إنه كان يقول قبل الزوال الصلاة حضرت رحمكم الله ، لا الأذان المجموع المعهود ويكون قبل الزوال [٤] .

وروى عن ابن حبيب : أنه أجاز الأذان قبل الزوال يوم الجمعة ، والذي قبله حكاه بعض شراح الرسالة عن عثمان رضي الله عنه ، فهو نص في عين النازلة .

ثم [٥] قال البرزلي بعد كلام : والدليل على صحة ما ذهبنا إليه الثابت في الأمصار من الزمن الأول [٦] إلى هلم جرا ووضعه أصحاب علم الأوقات في آلاتهم ورسموه كما رسموا وقت الظهر والعصر ، وكل ما يدل على الدعاء للصلاة مما قدمناه يدل على هذا ، وقد رأيتهم بالقيروان يعملون ذلك على منارلها ثلاث مرات ، الأول يقول فيه تأهبوا إلى الصلاة ، والثاني أعزموا على الصلاة ، والثالث : الصلاة حضرت وبعد يصعد الإمام على المنبر ويجعلون حينئذ من يطوف بالأسواق يحضر ويقيم الناس من حوانيتهم ، والفقهاء فيها متوافرون وفهموا من الشريعة أن هذا خفيف إذ لم يرد ما يخالفه من السنة والأعمال بالنيات .

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٢) في م (به) .

(٣) في صحيح البخاري (الفتح) ١ / ٣٩٣ الجمعة ، باب الأذان يوم الجمعة (كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد رسول الله ﷺ ، وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما فلما كان عثمان رضي الله عنه ، وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء) .

(٤) انظر فتح الباري ٢ / ٣٩٥ ففيه عن عطاء أنه قال : « إنما كان يدعو الناس دعاء ولا يؤذن غير أذان واحد » قال ابن حجر : عطاء لم يدرك عثمان ، فرواية من أثبت ذلك عنه مقدمة على إنكاره ، وانظر ما جمع بين القولين .

(٥) (ثم) ساقطة من ح .

(٦) قال ابن حجر : وأما ما أحدث الناس قبل وقت الجمعة من الدعاء إليها بالذكر والصلاة على النبي ﷺ ، فهو في بعض البلاد دون بعض ، واتباع السلف الصالح أولى ، الفتح ٢ / ٣٩٤ .

قال : ومما أنكره أيضا ، لفظ [1] التصبيح في الفجر ، وقد بينا في هذا التقييد أن أول من اتخذه الإمام المهدى مستدلا عليه ، وهذا لا يخلو إما أن [2] ينكـر الهيئة الاجتماعية من الأذكار قبل الصبح مع ذكر الأصباح ، أو إنما أنكر اصبح ولله الحمدفإن كان الثاني فقد تقدم أن بعض متأخرى التونسيين قال : هو بدعة ، كما قال هذا ، وعندى أنها جائزة إذ لم يرد فيها من الشـرع [3] ما يمنعها ، بل ورد ما يدل عليها منها : قوله في حـديث : « إن بلالا ينادى بليل » وقوله في ابن أم مكتوم : « وكان أعمى لا ينادى حتى يقال له أصبحت أصبحت » [4] أى قاربت الصباح أو دخلت فيه .

ووجه الأخذ منه : أن ابن أم مكتوم فقد حاسة البصر فلا يرى الفجـر فيخبر ويعين له أنه دخل في الصباح ، والنائم فقد حاسة البصر ، بل والتعيين الذى يدرك به الأشياء فينادى /٢٠٩-ب من يوقظه ، بذلك ومنه ما كان عليه السـلام يقـول : « اللهم فالق الإصباح وجاعل [5] الليل [6] سكنا والشمس والقمر حسبانا اقض عنى الدين واغننى من الفقر ، ومتعنى بسمعى وبصرى وقوتى في سبيلك » [7] وقوله تعالى : ﴿ **فالق الإصباح** ﴾ [8] الآية [فاستنبط منه المؤذن عند الفجـر اللهم فالق الإصباح] [9] بقدرته ، ومجرى ﴿ **الرياح بشرا بين يدى رحمته** ﴾ [10] ، ﴿ **ويمسـك السـمـاء أن تقع على الأرض إلا بإذنه** ﴾ وقـدرته ، ﴿ **إن الله بالنـاس لرءوف رحيم** ﴾ [11] إلى آخر ما يذكر الأدعية والآى ، وهذا أحسن في التذكير ينبه الغافل والنائم ويهدى للخروج للجماعة ، وتقدم أن النبى ﷺ كان إذا مر بالرجل يقول : « قم يا نائم » [12] أو يحركه برجله .

---

(١) (لفظ) ساقطة من م .

(٢) (إن) ساقطة من ح .

(٣) (من الشرع) ساقطة من م .

(٤) روى البخـارى وغيره بسنده أن رسول الله ﷺ قال : « إن بلالا يؤذن بلـيل ، فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم » ثم قال : وكان رجلا أعمى لا ينادى حتى يقال له : أصبحت أصبحت الفتح ٢ / ٩٩ الأذان باب أذان الأعمى إذا كان له من يخبره .

(٥) (و) ساقطة من م وهى ثابتة فى نص الحديث .

(٦) فى ح م (اليل) .

(٧) رواه ابن مالك عن يحيى بن سعيد بلاغا ، الموطأ ص ١٤٢ باب ما جاء فى الدعاء وابن أبى شيبة ١٠ / ٢٠٨ ، ٢٠٩ كتاب الدعاء .

(٨) سورة الأنعام : الآية ٩٦ .

(٩) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح .

(١٠) سورة الفرقان : الآية ٤٨ .

(١١) سورة الحج : الآية ٦٥ .

(١٢) رواه أبو داود فى سننه ٢ / ٤٩ الصلاة باب الاضطجاع بعدها (أى بعد ركعتى الفجر) ولفظه « فكان لا يمر برجل إلا ناداه أو حركه برجله » وفى إسناده أبو الفضل الأنصارى وهو غير مشهور .

وأما إن [1] أنكـر الهيئة المجموعة من الأذكار وغيرها [2] ، فقد حكى ابن سهل أنه حسن [3] وإنما اختلف فقهاء الأندلس إذا كان يكثر من ذلك حتى يؤثر عند الجيران قله النوم هو من ضرر الأصوات التى تمنع إذا طلب ذلك الجيران أم لا ؟

والمعروف الذى أفتى به ابن عتاب والميلى وغيرهما جواز ذلك ولا ضرر فيه بل فيه التذكير [4] .

قال الميلى [5] : ما صنعه سليمان مأمور به من الدعاء وقراءة القرآن وتذكير الناس وتخويفهم قديم [6] من فعل الصالحين والمسلمين الزهاد فى أمصار المسلمين . وقد كان عروة ابن [7] أذينة يقـوم بالليل فيصـيح فى الطرق ويخـوفهـم ويحضهم بقول الله تعالى : ﴿ **أفأمن أهل القرى أن يأتيهم بأسنا بياتا وهم نائمون * أو أمن أهل القرى أن يأتيهم بأسنا ضحى وهم يلعبون** ﴾ [8] ثم يقبل على صلاته فيصلى حتى يصبح الى آخر ما ذكر .

وأجاب ابن عتاب ما احتسب على سليمان أنه يقوم فى جوف الليل [9] يؤذن على سقف المسجد ويبتهل فى الدعاء ويتردد فى ذلك فليس فى هذا حسبة إلا فى القيام على سطح المسجد لما يتوقع من فسـاد بالصعود عليه ، وقد أذن الله أن ترفع و [10] الاحتساب على سلـيمان غير سائغ [11] إذا ذاك ذكر الله وهو ينشرح [12] إليه صدور أهل الإيمان وتطمئن إليه قلوبهم ﴿ **ألا بذكر الله تطمئن القلوب** ﴾ [13] ومتى عهد من أذن بالأسحار وابتهل /٢١٠-أ

---

(١) فى ح م (وأما إنكار) .

(٢) فى حاشية الأصل (ونحوها) .

(٣) أنظر مواهب الجليل ١ / ٤٢٩ .

(٤) انظر مواهب الجليل ١ / ٤٢٩ .

(٥) فى ح م (المسيلى) ولعلها أصح وهو عبد الله بن حمود بن عمر اللواتى يعرف بالمسيلى أبو محمد سبتى من أكبر فقهائها ومدرسيها أخذ عن أبى إسحاق بن يربوع واختص به ، كما سمع من غيره من شيوخ سبتة ، وتفقه به القاضى ابن أبى مسلم ، وأبو محمد بن غالب وإبراهيم بن جماعة وغيرهم وتولى القضاء ، ورحل إلى المغرب فكانت له رئاسة عند المرابطين أول خروجهم ، انظر المدارك ٨ / ١٧٣ ، ١٧٤ .

(٦) (قديم) ساقطة من م .

(٧) عروة بن يحيى ولقبه ابن أذينة بن مالك الليثى شاعر من أهل المدينة ، وهو معدود من الفقهاء المحدثين ، ولكن الشعر أغلب عليه سمع من ابن عمر ، وروى عنه مالك فى الموطأ (ت نحو ١٣٠) انظر فوات الوفيات ٢ / ٤٥١ ، ٤٥٢ ، والأعلام ٤ / ١٨ ، ١٩ .

(٨) سورة الأعراف : آيتا [٩٧ ، ٩٨] .

(٩) فى ح م (اليل) .

(١٠) (و) ساقطة من ح .

(١١) فى ح (صائغ) .

(١٢) فى م (يشرح) .

(١٣) سورة الرعد : الآية ٢٨ .

بالدعاء والاستغفار أن يوقف مواقف الإقرار والإنكار ، أما سمع قول الله عز وجل : ﴿ **ولا تطرد الذين يدعون ربهم بالغداة والعشى يريدون وجهه** ﴾ [1] .

وقد حكى مالك : أن الناس فى الزمن الأول كانوا عند خروجهم لأسفارهم يتواعدون لقيام القراء لقيامهم بالأسحار فيسمعون أصواتهم من كل منزل [2] .

وقال أيضا على ما يفعله الناس اليوم من التحضير : أى قول المؤذن قد [3] حضرت الصلاة قد أخذ استنباط هذا الحكم من حديث أمر النبى ﷺ : « بأن ينادى الصلاة جامعة » مع غيره من سائر الأحاديث وعمومات الكتاب والسنة المقتضية لذلك مثل قوله تعالى : ﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى** ﴾ [4] « والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه » [5] « وخياركم أنفعكم لأمتى » [6] وقوله : « ما من داع يدعو الى هدى إلا كان له أجره وأجر من عمل به إلى يوم القيامة » [7] واحفظ فى سنن أبى داود أنه عليه السلام كان إذا خرج إلى الصلاة فيمر [8] برجل إلا قال له « قم ، أو حركه برجله » [9] .

وقوله الصلاة حضرت يقصد به التثويب إلى الصلاة .

قال النووى : كما هو عندنا اليوم . وأخذه من حديث الصلاة جامعة ، وقيل غير ذلك وقد بسطنا القول فيه فى غير هذا ، وإجماع هذا القطر مع قطر المشرق على جواز هذا [10] دليل واضح على صحته ، لأن الشرع شهد باعتبار جنسه لا إلغائه وقد قال الحاكم المحدث فى مستدركه : ما جرى عليه العمل من المتقدمين والمتأخرين من نقش الحجارة عند رءوس الموتى

---

(١) سورة الأنعام : الآية ٥٢ .

(٢) فى نص المستخرجة قال مالك : كان الناس إذا أرادوا سفرا تواعدوا لقيام القرآن وبيوتهم شتى ، وكانت أصواتهم تسمع بالقرآن ، فأنا أستحب ذلك ، البيان ١ / ٢٦٢ وهذا ضمن جوابه لمن سئل عن صلاة النافلة فى البيوت أم فى المساجد أحب . . .

(٣) (قد) ساقطة من ح م .

(٤) سورة المائدة : الآية ٢ .

(٥) هذا جزء من حديث رواه مسلم فى صحيحه ٤ / ٢٠٧٤ الذكر والدعاء حديث ٣٨ إلا إن لفظه فيه (والله فى عون العبد ما كان . . .) وكذلك فى سنن أبى داود والترمذى وابن ماجه ومسند أحمد .

(٦) لم أجده بهذا اللفظ ، وفى الجامع الصغير حديث بلفظ (المؤمن يألف ويؤلف ولا خير فيمن لا يألف ولا يؤلف ، وخير الناس أنفعهم للناس) وقال : رواه الدارقطنى فى الأفراد والضياء عن جابر ، ورمز له السيوطى بالصحة الجامع الصغير : ٢ / ٥٤٨ ، وحكم عليه الشيخ الألبانى بأنه فى درجة الحسن ، انظر ما كتبه فيه ، سلسلة الأحاديث الصحيحة : ١ / ٧١٢ - ٧١٤ رقم الحديث ٤٢٦ .

(٧) تقدم .

(٨) فى م (فما يمر) وفى السنن (فكان لا يمر) .

(٩) تقدم ص ٧٠٥ ولفظه فى السنن (فكان لا يمر برجل إلا ناداه أو حركه برجله) : ٢ / ٤٩ .

(١٠) فى م (جوازه) .

دليل على أن ما ورد فى ذلك ، من النهى ليس عليه العمل [1] . فكيف بهذا الذى لم يرد فيه وإنما فيه كراهة مالك [2] له على أصله خشية أن يعتقد من أحكام الصلاة أو [3] من سننها أو من فرائضها كالأذان كما كره صوم ست من شوال مع ورود الحديث الصحيح به ، وكره التسمية فى الوضوء على إحدى الروايات عنه ، وقراءة [يس] عند المريض لتسهيل الموت ، وغير ذلك فإذا اسلم الإنسان من هذا الاعتقاد جاز مع [4] ما دل عليه من الأحاديث والآثار وثبوته بالقياس على عكس العلة .

وأما قوله : إنه بدعة ، وعموم القول فى كونها ضلالة فهو خطأ بين /٢١٠-ب إذ الإجماع على ان من البدع ما هو حسن ، وانظر تمام كلامه ، وقد نقلنا بعضه فيما تقدم [5] .

وقال الإمام أبو عبد الله الأبى عند كلامه على قوله ﷺ : « من أحدث فى أمرنا ماليس منه [6] فهو رد » قال : ما ليس من أمره هو ما لم بسنة ولم يشهد الشرع [باعتباره فيتناول المنهيات ، والبدع التى لم يشهد الشرع] [7] باعتبارها وأما التى شهد الشرع باعتبار أصلها فهى جائزة وهى من أمره كالبدع المستحسنة كالاجتماع على قيام رمضان [8] ، وكالتصبيح اليوم ، والتحضير والتأهيب ، فإن الشرع شهد باعتبار جنس مصلحتها ، فإن الأذان شرع لمصلحة الإعلام بدخول الوقت ، والإقامة شرعت للإعلام بالدخول فى الصلاة ، والتصبيح [9] والتأهيب والتحضير [10] من ذلك النوع لما فى الثلاثة من مصلحة الإعلام ، بقرب حضور الصلاة ولما فى التأهيب من الإعلام بقرب حضور الصلاة ، ولما فى التأهيب من الإعلام بأنه يوم الجمعة لمن ليس [11] عنده شعور بذلك [12] ، ويشهد لذلك زيادة عثمان رضى الله عنه أذانا بالزوراء يوم

---

(١) انظر المستدرك ١ / ٣٧٠ ونص حديث الحاكم عن جابر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن تجصيص القبور والكتاب فيها ، والبناء عليها والجلوس عليها » ، قال الحاكم : هذه الأسانيد صحيحة وليس العمل عليها فإن أئمة المسلمين من المشرق إلى المغرب مكتوب على قبورهم ، وهو عمل أخذه الخلف عن السلف ، قال الذهبى : لا نعلم صحابيا فعل ذلك وإنما هو شىء أحدثه بعض التابعين فمن بعدهم ، ولم يبلغهم النهى .

(٢) (مالك) ساقطة من ح .

(٣) (أو) ساقطة من م .

(٤) (مع) ساقطة من م .

(٥) لم أجده فى الموجود من فتاويه ، وانظر مواهب الجليل ١ / ٤٢٩ - ٤٣٢ ، فإنه نقل بعض هذا عنه .

(٦) فى ح (فيه) وهى خطأ . انظر صحيح مسلم : ٣ / ١٣٤٣ - الأقضية حديث ١٧ .

(٧) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح .

(٨) فى ح (رمطان) .

(٩) فى الأصل (التسبيح) .

(١٠) فى ح (والتحضير ، والتأهيب) .

(١١) فى ح م (لمن لا عنده) كما فى إكمال إكمال المعلم .

(١٢) فى إكمال أكمال المعلم (من ذلك) .

الجمعة على ما كان في زمنه ﷺ وزمن الخليفتين من بعده [1] وإنما زاده لمصلحة المبالغة في الإعلام حين كثر الناس [2] انتهى .

قوله : « لها » أي للصلاة . قوله : « بغير لفظه » أي الأذان ، قوله : « وما بدا من قوله أصبح والله حمد » [3] أي والذي ظهر من قول الأذين أصبح وقد حمد الله بقوله ولله الحمد . قوله : « مستحسنات » خبر دعا وما عطف عليه ، أي هذه الثلاثة مستحسنات أولا [4] ؟ قوله : « لا نعم » هو جواب السؤال ، أي قيل لا ، وقيل نعم وهو المختار [5] وإليه أشار بقوله : « ذا فاعتمد لشاهد الشرع بأن الجنس معتبر » أي هذا القول القريب اعتمده لشاهد الشرع لجنسه بالاعتبار كما سبق من كلام البرزلي ، ثم أكد الأمر باعتباره بقوله : « فطب بذلك نفسا » ولما بعد ذلك القول لما وقع بعده من الكلام أشار إليه بذلك ، أو تعظيما له [6] لمصلحته .

قال الإمام أبو عبد الله المقرى [7] وأبو الحسن الصغير : حدثني العلامة أبو محمد إبراهيم الأبلي [8] : أنه سأله عن رواية في المهدى فقال : عالم سلطان . قال : فقلت له : قد وافقت الغرض فلا تزد /٢١١-أ .

ص ٤٢٢ - وفي تغير [9] الصوم والبوق نقل تردد . . . .

ش أي والبوق له أي للصوم ، أو يقدر وبوقه [10] على قول الكوفيين أن ال تقع [11] بدلا من الضمير .

البرزلي : ومنها ما وقع الإنكار فيه وهو النفير والبوق في شهر رمضان للإشفاع

---

(١) في إكمال إكمال المعلم (قبله) أي قبل عثمان .

(٢) إكمال إكمال المعلم : ٥ / ٢١ .

(٣) في الأصل (ولله الحمد) وأثبتنا ما في غيرها لأنه موافق لنص الأبيات .

(٤) في ح (أم لا) .

(٥) بل المختار لاتباع السلف وترك البدع ، بل هو المتعين .

(٦) (له) ساقطة من م .

(٧) رسم في الأصل (ولقه) .

(٨) محمد بن أبراهيم بن أحمد ، أبو عبد الله العبدرى التلمساني عرف بالأبلي الإمام العلامة العمدة المصلح الفقيه المتفنن سمع القاضي ابن غبلون ، وأخذ عن أبي الحسن التنمسي وابن البناء وغيرهم ورحل إلى المشرق ولقى أعلاما وأخذ عنهم ، وعنه جلة منهم ابن خلدون ومحمد بن الصباح وابن عرفة ، وغيرهم (ت ٧٥٧هـ) بفاس ، أنظر : شجرة النور ص ٢٢١ .

(٩) في ح م (وفي نفير) .

(١٠) في ح م (أو بوقوعه) .

(١١) في م (تقدم) .

والسحـور ، فقد سألت شيخنا الفقيه أبا القاسم الغبريني [1] – رحمه الله – وهو فى سقـيفة داره وقد جعل ذلك قريبا من داره وأظنه لولادة نفاس ، فقال لى : يافقيه ما رأيته فى جامع الزيتونة . فقلت له : جامع الزيتونة لا يكون حجة إلا إذا أقره العلماء وأباحوه ، فسكت عنى .

وسألت عنه شيخنا الإمام – رحمه الله – فقال : وقع هذا فى أيام قضاء ابن عبد السلام بعثت إليه قاضى القيروان بأنه قد أنكر النفير على المنار بعض من هنا وقال : هى معصية فى افضل الشهور وأفضل الأماكن وأدل قبلة اختطت بالمغرب وهو [2] جامع القيروان ، فكتب به القاضى لابن عبد السلام ، فأجاب : إن عاد إلى مثل هذا فأدبه [3] .

قلت له : الذى قال به هو الصواب اذ لم يجز البوقات [4] فى الأعراس إلا ابن كنانة وهذا ليس منهما ، وأجابنى بأن هذه [5] البوقات لها لذة فى النغمات وسماع الأصوات كما يقال إنها بالأندلس وأما هذه فهى أصوات مفزعة تفزغ حتى الحمار [6] قلت له : الحمار يفزع من كل ما لم يألف ، فلم يكن من جوابه إلا هذه قوارع لا لذة فيها ولا يترتب عليها مفسدة إلا ايقاظ [7] النائم للسحور على ماورد فيه الفضل أو من قيام الليل [8] أو نحو ذلك .

وتحصيله أنهم استعملوها وذلك دليل على جوازها [9] ، ونحو هذه المسائل التى فيها خلاف بالجواز والكراهة لا ينبغى أن ينتصب الرجل لخلاف الجماعة فيها لأن ذلك يقتضى كونه لأجل ظهوره .

وفى موضع آخر من نوازل البرزلى : وعلى ظنى أنى وقفت عليها – يعنى البوقات [10] فى رمضان فى الجوامع لابن الحاج المتأخر ، وأنه [11] أنكرها فى جملة ما أنكر .

---

(١) أحمد بن أحمد بن أحمد أبو القاسم الغبريني ، مفتى تونس ، أخذ عن ابن عبد السلام وطبقته وأخذ عنه البرزلى وابن علوان ، والقاضى عيسى الغبرينى وغيرهم (ت بعد سبعين وسبعمائة) ، انظر نيل الابتهاج ص ٧٣ ، والحلل السندسية ١ / ٦٣٧ .

(٢) فى ح (وهذا) .

(٣) انظر مواهب الجليل : ١ / ٤٣٢ .

(٤) فى م (البواقات) .

(٥) فى ح م (تلك البواقات) .

(٦) انظر المرجع السـابق ، قلت : إذا كانت كذلك فينبغى تنزيه المسـاجد عنها ، لأن رفع الصوت فى المساجد لا ينبغى وفى أذان السحر قبل الفجر كفاية لإيقاظ النائم عن هذه الأصوات المحدثة ، وربما كان بالمسجد أو فى غيره بالقرب منه من يصلى ، فلا ينبغى التشويش عليه والتخليط ، والله أعلم .

(٧) فى ح (أبعاض) .

(٨) فى ح م (اليل) .

(٩) قلت : مجرد استعمال البعض لها مع إنكار البعض الآخر لا يكون دليلا على الجواز .

(١٠) فى ح (البواقات) .

(١١) فى ح (أنها) .

وفى موضع آخر من النوازل المذكورة : وسألت عنها - يعنى عن البوقات [١] - شيخنا المفتى الغبرينى واحتج على بما /٢١١-ب وقع فى جامع الزيتونة ، فقلت له : ليست بحجة لأن الفقهاء لم يجيزوها إلا فى الأعراس خاصة أجازها ابن كنانة . فسكت عنى وسألت عنها شيخنا الفقيه الامام ، فأجاب بالجواز وأن البوقات [٢] المذكورة فى الأعراس غير هذه ، فيها طرب يعلمها [٣] أهل الأندلس ، وأما هذه فتنفر الحمر .

فقلت له : الحمار ينفر من كل ما لا يألف ولعل هذا منها .

وذكر ابن [٤] عبد السلام أمر بأدب المنكر لهذا إن عاد ، ونزلت بالقيروان وفيها وقعت الفتيا انتهى .

فقلت : أصوب مما وقع بالقيروان وتونس ما عليه أهل فاس من كون البوقات [٢] على سطح قريب من لا على المنار نفسه لما فيه من تعظيم حرمات الله .

المنكر لنفير الصوم ، وفى معناه البوق ، بعض القرويين ممن عاصر ابن عبد السلام وأنكرهما الفقيه الصالح سيدى عمر الرجراجى [والمجيز ابن عبد السلام ، وابن عرفة ، وأبو القاسم ، واليه ميل البرزلى ، والرجراجى] [٥] المذكور من كبار فقهاء فاس ، ومن الصالحين عاصر البرزلى ، وورد على تونس فى سفره للحج وسكنها ، وأنكر على أهلها أموراً منها : ألفاظ فى الخطبة ، والصلاة حضرت أو جامعة والدعاء عقب الصلاة على الهيئة المعهودة ، والتسميع خلف الإمام ، والدعاء للصلوات الفرض بغير الأذان ، والتأهيب يوم الجمعة ، ولفظ التصبيح فى الفجر والستر على جدران المسجد من داخل ، وتأخير الصبح فى الجامع الأعظم إلى وسط الوقت ، وتخصيص صبح الجمعة بقراءة ﴿ الم ﴾ السجدة ، ودخول الصبيان فيه ولعبهم لا سيما فى شهر رمضان ، والنفير والبوق فى شهر رمضان للإشفاع والسحور ، وزيادة سيدنا فى الصلاة على محمد ﷺ ، والصلاة على السجادات [٦] .

---

(١) فى ح (البواقات) .

(٢) فى ح م (البواقات) .

(٣) فى م (يعلمها) .

(٤) (أن) ساقطة من ح .

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٦) قلت : ما أنكره ينبغى التمييز بينه فمنه ما ينبغى إنكاره مثل الدعاء لصلاة الفرض بغير الأذان الشرعى ، وغيره من المحدثات التى ذكرها ، ومنه ماله دليل وفيه خلاف بين العلماء مثل الإسفار بصلاة الصبح ، وقراءة ﴿ الم ﴾ السجدة فى الصبح ، والتسميع .

وورد على تونس أيضا قبله رجل يقال له الدكالى [1] عاصر ابن عرفة واجتمع به البرزلى أيضا فى الاسكندرية وبها كان قاطنا أنكر على أهل تونس لبس العمامة الفقهاء على المعهود بتونس وغيرها [2] والتختم مطلقا ، ولبس الأحمر وأخذ المرتب على الإمامة والتدريس حتى ترك /٢١٢-أ الجماعة والجمعة لأجل ذلك .

وأجاب البرزلى عن ذلك كله بما هو مذكور فى نوازله ، وذكرنا هنا منه ما يناسب كلام المؤلف وحكى [3] البرزلى الدكالى بقوله : ورد علينا فى عشر التسعين والسبعمائة رجل [4] يقال له الدكالى وكان شيخا صالحا مظهرا [5] للزهد فى الدنيا والأكل من كد يمينه العلقة من القوت ، واعتقده الناس لصلاحه ، وكان مذهبه يغلب عليه [6] مذهب الحديث ، فأنكر أشياء منها : لبس العمامة الى آخره .

ثم قال الرجراجى : ثم ورد علينا رحل اسمه عمر وأصله من المغرب وحج ورجع إلى تونس ، واستقر بها الآن وهو ينسب إلى الزهد فى الدنيا والتخلى عنها لكنه يتغذى من أيدى الناس بالقليل على ما سمعت عنه ، ويذكر أن معه بعض طلب ولا أدرى مذهبه محدث أو مالكى أو ظاهرى [7] واستقر بتونس وأنكر أشياء - إلى آخره - .

وحين ورد الشيخ ابن عرفة مصر ووجد الدكالى على الطريقة المذكورة عنه من التشدد فى الدين وتركه الجماعات والجمع لأخذ المرتب على ذلك ، ذكر فيه أبياتا وهى :

أهل مصر ومن فى الدين شارككم ... تنبهوا لسؤال معطل نزلا
لزوم فسقكم أو فسق من زعمت ... أقواله إنه بالحق ما عدلا
فى تركه الجمع والجماعات خلفكم ... وشرط إيجاب حكم الكل قد حصلا
إن كان حالكم التقوى فغيركم ... قد باء بالفسق حقا عنه ما عدلا
وإن يكن عكسه فالأمر منعكس ... فاحكم بحق وكن بالهدى معتدلا [8] ؟

(١) عمر الرجراجى الشهير بالدكالى ، الرجل الصالح كان حيا بعد (٩٦٠هـ) انظر : درة الحجال ٣ / ٢٠٣ و ٢ / ٢٨١ ، وفى هامش ٣ / ٢٠٣ أنه كان حيا بعد (٨٦٠) وهذا أقرب إلى الصواب لأن ابن عرفة الذى هو فى عصره (ت ٨٠٣) .

(٢) فى ح م (ونحوها) .

(٣) فى الأصل و م (وحلى البرزلى) كذا رسمت .

(٤) فى ح (رجال) .

(٥) فى ح (مظهر) .

(٦) (عليه) ساقطة من م .

(٧) فى ح (أو ظاهر) .

(٨) انظر هذه الأبيات فى درة الحجال ٢ / ٢٨١ ، ٢٨٢ أثناء ترجمة ابن عرفة .

فأجابه الإمام المحقق سراج الدين أبو حفص البلقنى [1] ، وذكر أنه على البديهة :

ما كان من شيم الأخيار [2] إن يسموا ... بالفسق شيخا على الخيرات قد جبلا

لا لا ولكن إذا ما أبصروا خللا ... كسوه من حسن تأويلاتهم حللا

أليس قد قال فى المنهاج صاحبه ... يسوغ ذاك لمن قد يخشى زللا

وقال فيه أبو بكر إذا ثبتت ... عدالة [3] المرء فليترك وما عملا/٢١٢ب

وقد روينا [6] عن ابن القاسم العتقى [4] ... فيما اختصرنا [5] كلاما أوضح السبلا

ما إن ترد شهادة لتاركها ... إن كان بالعلم والتقوى قد احتفلا

كذا [6] الفقيه أبو عمران سوغه [7] ... لمن تخيل [8] خوفا واقتنا عملا

نعم وقد كان فى الأعلين منزلة ... من جانب الجمع والجمعات واعتزلا

كمالك غير مبد فيه معذرة ... إلى الممات ولم يثلم وما عزلا

[هذا وإن الذى أبداه متضح ... أخذ الأئمة أجرا منعه نقلا

وهب أنك راء حله نظرا ... فما اجتهادك أولى بالصواب ولا] [9]

... ... تأمل الذى عمل

ص ٤٢٣ – له من العلام والفنار ... والشبه زن وقسمه بالمعيار

ش أى تأمل ما عليه بقطر المغرب فى هذه الأزمنة وما قاربها من جعل العلام فى رأس صارى المنار عند دخول وقت الظهر والعصر والمغرب وجعل الفنار فيه عند دخول وقت العشاء

---

(١) عمر بن رسلان بن نصير بن صالح البلقينى سراج الدين ، أبو حفص ، أخذ عن محمد بن أحمد المعروف بابن القماح ، وغيره (ت ٨٠٥هـ) انظر درة الحجال ٣ / ٢٠٠ – ٢٠٢ ، وشذرات الذهب ٧ / ٥١ ، ٥٢ ، والضوء اللامع ٦ / ٨٥ – ٩٠ .

(٢) فى حاشية الأصل (الأبرار) .

(٣) فى ح م (شهادة) .

(٤) فى م (رويت) .

(٥) فى الأصل (العيعى) .

(٦) فى م (اختصرت) .

(٧) فى ح (كذلك) .

(٢) فى ح (صوغه) .

(٨) فى ح م (تحمل) .

(٩) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م ، نقل هذه الأبيات ابن القاضى أثناء ترجمته له انظر درة الحجال ٣ / ٢٠١ ، وانظر مواهب الجليل ١ / ٤٥٧ ، ٤٥٨ فإنه نقل ما قاله ابن عرفه ، وما رد عليه به البلقينى .

والصبح ، ولعل المؤلف تردد فى العلام والفنار لكونه لم يجد [1] لمن قبله فيهما والظاهر أنهما من جنس ما شهد الشرع له [2] بالاعتبار كالدعاء بغير لفظ الأذان ، وقد قيل أحدثهما الفقيه السلطان أبو عنان [3] - رحمه الله - .

قلت : ويدل على الجواز فى الفنار أن الصحابة رضوان الله عليهم تشاوروا بمحضر رسول الله ﷺ قبل شرع [4] الأذان فيما يجعل علما على الوقت فذكر بعضهم أن ينوروا نارا ، وذكر بعضهم أن يضربوا ناقوسا ، وقال آخرون : النار شعار اليهود والناقوس شعار النصارى ، فإن اتخذنا أحدهما التبست أوقاتنا بأوقاتهم ، فنزل شرع الأذان [5] وبيان الدليل من هذا ، أنهم عللوا الامتناع بالالتباس فيلزم من مقتضى عكس العلة الجواز حيث لا التباس . والله تعالى أعلم .

قوله : « والشبه زن وقسه بالمعيار » [6] وهذا الشطر من تمام قوله : « تأمل وقس » توكيد لزن ، والمعيار والمحك والمثاق مترادفة ، والمعنى /٢١٣-أ زن هذين وشبههما حتى تعلم بأى الجنسين تلحق هل بالبدع الحسنة [7] أو القبيحة والله تعالى أعلم .

وطرر المؤلف بخطه زن بميزان الشرع وقسه بمعيار الشرع . انتهى .

أى فإن اتزن بميزانه وتقرر بمعياره فذلك من البدع الحسنة وإلا فمن القبيحة .

ص ٤٢٤ - وكل ما يخلص للتعبد أو كان غالبا بنية بدى

٤٢٥ - إن كان ذا لبس وما تمحضا أعنى لمعقولية نحو القضاء

٤٢٦ - أو غلبت كنجس فلا افتقار وفى سوى الشائبتين الاعتبار

٤٢٧ - ونفيه وكل ما مصلحته تحصل بالفعل فتنفى نيته

٤٢٨ - وكل قربة بلا لبس ترد كذكر افتقارها لها فقد

٤٢٩ - تمييز عادات بها أمر حتم وفى العبادات تقرب علم

---

(١) فى ح (يكن) .

(٢) فى ح م (له الشرع) .

(٣) عبد العزيز بن أبى الحسن بن أبى عثمان سعيد بن يعقوب ، أمير المؤمنين ، أبو عنان كان شاعرا ، وهو الذى قام على أبيه أبى الحسن لما راح للقيروان (ت ٧٥٩هـ) ، انظر درة الحجال ٣ / ١٢٥ .

(٤) فى م (شروع) .

(٥) انظر ما ورد فى بدء الأذان فى البخارى (الفتح) ٢ / ٧٧ الأذان ، باب بدء الأذان ، ومسلم ١ / ٢٨٥ ، ٢٨٦ الصلاة حديث ١ - ٣ ، قلت : وهذا يدل على عدم مشروعية غير الأذان للنداء للصلاة ، لأنه بتشريع الأذان لها لا ينادى بغيره ، وما الداعى لغير الأذان من الأصوات الأخرى .

(٦) (و) ساقطة من م .

(٧) فى م (المستحسنة) .

ش قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : كل ما تمحض للتعبد أو غلبت عليه شائبته فإنه يفتقر إلى النية كالصلاة والتيمم ، وما تمحض للمعقولية أو غلبت عليه شائبته ، فلا يفتقر [١] كقضاء الدين ، وغسل النجاسة عند الجمهور ، فإن استوت الشائبتان فقيل : كالأول لحق العبادة ، وقيل : كالثانى بحكم الأصل ، وعليهما الطهارة ، والزكاة ، والكفارة وغيرهما [٢] .

قاعدة : كل ما كانت صورة فعله كافية فى تحصيل مصلحته ، فإنه لا يفتقر إلى نية كغسل النجاسة [٣] .

قاعدة : القربات التى لا لبس فيها ، كالذكر ، والنية لا تفتقر الى نية [٤] كغسل النجاسة [٥] .

قاعدة : النية فى العبادات للتمييز والتقرب وفى غيرها للتمييز ، كوصى أيتام لا ينصرف شراؤه لأحدهم إلا بالنية [٦] ، ولا يترتب الثواب إلا على النية بخلاف براءة الذمة . أما ما يطلب الكف عنه فتركه يخرج عن عهدته وإن لم يقصده ، ولا شعر به [٧] انتهى .

وعلى هذه القـواعد الأربع اشـتمل كلام المؤلف عدا قوله : أما ما يطلب الكف [٨] عنه – الى آخره – .

وقال أيضا : قاعدة : الفعل إن اشتمل وجوده على مصلحة مع قطع النظر عن /٢١٣-ب فاعله صحت فيه النيابة ، ولم تشترط فيه النية ، وإن لم يشتمل إلا مع النظر لم تصح واشترطت ، فالنية وانتفاء الصحة على هذا متلازمان ، وكذلك عدم وجوبها وصحة النيابة ، فكل ما تصح فيه الاستنابة لا تشترط فيه النية ، وكل ما تشـترط فيه النية لا تصح فيه الاستنابة [٩] إلا أن يدل [١٠] دليل على خلاف ذلك فمن ثم قال النعمان : لا نيابة فى الحج [١١] ، وقلنا إنها رخصة كالاستخلاف [١٢] انتهى .

---

(١) فى ح زيادة (إلى النية) وليست فى القواعد .
(٢) فى القواعد (وغيرها) القواعد ١ / ٢٦٥ ، ٢٦٦ .
(٣) القواعد ١ / ٢٦٦ .
(٤) القواعد ١ / ٢٦٦ ، ٢٦٧ .
(٥) (كغسل النجاسة) ساقطة من م ، وليست فى القواعد أيضا .
(٦) فى م (نية) .
(٧) القواعد ١ / ٢٦٨ ، ٢٦٩ .
(٨) (الكف) ساقطة من ح م .
(٩) فى القواعد (وكل ما لا تصح فيه الاستنابة تشترط فيه النية) .
(١٠) فى م (يرد) .
(١١) مذهب الحنفية أن النيابة فى الحج الفرض لا تجوز إلا عند العجز الدائم إلى الموت ، انظر فتح القدير : ٣ / ١٤٤ ، ورد المحتار ٢ / ٥٩٨ – ٦٠٢ .
(١٢) القواعد ٢ / ٥٨٢ ، ٥٨٣ .

و [1] فى الفرق الثامن عشر : إن ما يمكن أن ينوى ينقسم إلى مطلوب وغير مطلوب [2] فغير مطلوب لا ينوى من حديث هو غير مطلوب ، بل قد [3] يقصد بالمباح التقوى

على المطلوب كما يقصد بالنوم التقوى على قيام الليل [4] فمن هذا الوجه تشرع نيته لا من حيث إنه مباح والمطلوب [5] قسمان : نواه [6] وأوامر ، فالنواهى لا يحتاج فيها الى النية [7] شرعا بل يخرج الإنسان من عهدة المنهى عنه بمجرد تركه ، وإن لم يشعر به فضلا عن القصد له [8] لكنه إن نوى بتركها وجه الله تعالى حصل الثواب وكان الترك قربة .

وأما الأوامر فقسمان ، أيضا : منها : ما تكون صور أفعالها كافية فى تحصيل مصالحها فلا يحتاج الى النية كدفع الديون ورد [9] المغصوب ونفقات الزوجات والأقارب وعلف الدواب ونحو ذلك فهذا القسم مستغن عن النية شرعا ، فمن دفع دينه غافلا عن قصد التقرب به أجزأ عنه ، ولا يفتقر إلى إعادته مرة اخرى نعم إن قصد فى هذه الصور كلها امتثال أمر الله تعالى فيها [10] حصل له الثواب ، وإلا فلا .

القسم الثانى : ما لا [11] تكون صورته [12] كافية فى تحصيل مصلحته فهذا القسم هو المحتاج الى النية كالعبادات ، فإن الصلاة شرعت لتعظيم الرب تعالى وإجلاله ، والتعظيم إنما يحصل بالقصد ألا ترى أنك لو صنعت ضيافة لإنسان فأكلها غيره من غير قصدك لكنت معظما للأول دون الثانى ، بسبب قصدك ، فما لا قصد فيه لا تعظيم فيه ، فيلزم أن العبادات كلها يشترط فيها القصد لأنها [13] إنما شرعت لتعظيم الله تعالى فهذا هو ضابط ما تمكن فيه النية وما لا تمكن [14]وضابط ما يحتاج إلى /٢١٤-أ النية وما لا يحتاج شرعا [15] .

---

(١) (و) ساقطة من ح .
(٢) فى ح (مصلوب) وهو خطأ .
(٣) (قد) ساقطة من الفروق .
(٤) فى ح (اليل) .
(٥) فى الفروق زيادة (فى الشريعة) .
(٦) فى ح (نواهى) .
(٧) فى م (نية) .
(٨) فى ح م (به) .
(٩) (رد) ساقطة من ح .
(١٠) (فيها) ساقطة من الفروق .
(١١) فى ح (ألا) .
(١٢) فى الفروق (صورة فعله) .
(١٣) فى ح (انتهى) .
(١٤) فى الفروق زيادة (فيه النية) .
(١٥) الفروق ١ / ١٣٠ .

ثم قال الشهاب بعد كلام : النية [1] لا تحتاج الى النية ، قال جماعة من الفضلاء لئلا يلزم [2] التسلسل ، ولا حاجة إلى التعليل بالتسلسل بل النية من القاعدة المتقدمة [3] لأن مصلحتها التمييز وهو حاصل بها سواء قصد ذلك أو لم يقصده ، فاستغنت عن النية [4] من الفروق . وسلم له الإمام أبو القاسم بن الشاط جميع ذلك ، الا ما ذكر من أن أداء (الدين) [5] وشبهه لايثاب عليه حتى ينوى التقرب إلى الله تعالى بأداء دينه . قال : فيه عندى نظر فإنه لا مانع أن يثاب فى هذه الصورة ، ويكفيه من النية كونه قصد أداء دينه والله تعالى أعلم [6] .

قوله : « وكل ما يخلص للتعبد » - البيت ٠ كل مبتدأ وخبره بدى ، وبه يتعلق بنية أى كلما تخلص للتعبد وتمخض له فإنه يبتدأ بالنية . قوله : « إن كان ذا لبس » هو راجع إلى القسمين قبله ، واحترز به مما ليس فيه كالذكر ونحوه وقد ذكره منطوقا بقوله : « وكل قربة » - البيت - وخبر كل جملة افتقارها لها فقد ، وضمير لها عائد إلى نية .

قوله : ومما [7] تمحضا أعنى لمعقولية نحو القضاء أو غلبت كنجس فلا افتقار » ما موصول اسمى مبتدأ ، وخبره فلا افتقار ، ودخلت الفاء فى خبر الموصول لشبهه الشرط بالشرط فى العموم والإبهام ،ويحتمل أن تكون شرطية ، وأراد بالقضاء قضاء الدين .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة : إعمال الشائبتين أرجح من إلغاء أحدهما كالدليلين كإعمال مالك ومحمد شائبة المعقولية [8] فى الخبث فى سقوط النية ، والعبادة فى تعيين الماء [9] فهذا أولى من الغاء النعمان شائبة العبادة [10] وبعضهم شائبة المعقولية عندهم ، وعندى أن إلغاء الراجح ، لإعمال المرجوح ، ولو فى وجه تقديم للمرجوح المؤخر بإجماع ،

---

(١) ذكر القرافى عدة مسائل ، وهذه هى الثالثة .

(٢) فى الفروق زيادة (من ذلك) .

(٣) فى الفروق زيادة (وهى أن صورتها كافية فى تحصيل مصلحتها) .

(٤) الفروق ١ / ١٣١ ، ١٣٢ .

(٥) (الدين) ساقطة من الأصل .

(٦) إدرار الشروق ١ / ١٣٠ .

(٧) فى ح م (وما) .

(٨) فى الأصل زيادة (وبعضهم شائبة المعقولية) وليست فى القواعد فلذلك أسقطتها ، ولأنها لا تفيد معنى زائدا ، لأنها ستأتى .

(٩) يعنى أن تعيين الماء لإزالة النجاسة لشائبة العبادة ، وعدم النية فى إزالتها لشائبة المعقولية ، انظر لقول الشافعية المجموع ١ / ٩٢ ، وحلية العلماء ١ / ٦٠ .

(١٠) أى فأجاز إزالة النجاسة بغير الماء ، انظر فتح القدير ١ / ١٩٢ - ١٩٣ ، وبدائع الصنائع ١ / ٨٣ ولم يجز هذا محمد ، وزفر .

فإذا ثبتت الراجحية سقطت المرجوجية بالكلية [1] .

قوله : « وفي استواء الشائبتين الاعتبار ونفيه » المشهور هو الاعتبار تغليبا لشائبة العبادة أبو عمرو بن الحاجب – رحمه الله – والإجماع على وجوب النية في محض العبادات وعلى نفي الوجوب /٢١٤–ب فيما تمحض لغيرها كالديون والودائع والغصوب واختلف فيما فيه شائبتان كالطهارة والزكـاة ، والمذهب افتقارها [2] ويعني بالطهارة الطهارة المائية دون الترابيةفإنها محض تعبد .

صاحب التوضيح ، وحاصله أن الفعل أقسام قسم : تمحض للعبادة كالصلاة فالإجماع على وجوب النية .

الثاني : مقابله كإعطاء الدين ورد الودائع والغصوب ، فالإجماع على أنه [3] لا تجب فيه النية [4] .

الثالث : ما اشتمل على الوجهين كالزكاة والطهارة ، لأن الزكاة عقل معناها وهو رفق الفقراء وبقية الأصناف ، لكن وكونهما إنما تجب في قدر مخصوصو [على وجه مخصوص] [5] لا يعقل معناه ، وكذلك الطهارة عقل معناها وهي النظافة لكن كونها في أعضاء مخصوصة على وجه مخصوص لا يعقل معناه ، و [6] اختلف في وجوب النية [7] وانظر تمام كلامه .

قوله : « تمييز عادات » – البيت – هو معنى قول المقرى : النية في العبادات للتمييز والتقريب وفي غيرها للتمييز كوصي أيتام لا ينصرف شراؤه لأحدهم إلا بالنية [8] ومراد المؤلف تمييز عبادات عن عادات وعبارته توهم العكس ، فلو قال تمييز عن عادة بها حـتم [9] لكان أبين .

صاحب التوضيح : وحكمة إيجاب النية تمييز العبادات عن العادات لتمييز ما لله تعالى عمـا ليس له أو [10] تمييز مراتب العبادات في أنفسها لتمييز مكافآت العبد على فعله [11]

---

(١) القواعد ١ / ٢٧٣ ، ٢٧٤ .

(٢) المختصر الفقهي ق ٤٩ – أ .

(٣) في ح (أنها) .

(٤) أسقط المؤلف آخر كلام الشيخ خليل من القسم الثاني .

(٥) ما بين الحاصرتين ساقط من ح م ومن التوضيح .

(٦) في التوضيح (فاختلف) .

(٧) التوضيح ١ / ق ١٦٤ – أ .

(٨) تقدم في ص ٧١٥ .

(٩) في ح (أمر) وفي م (بها أمر) .

(١٠) في التوضيح (ولتمييز) .

(١١) في التوضيح زيادة (ويظهر قدر) .

وتعظيم العبد لربه ، فمثال الأول : الغسل يكون عبادة وتبردا ، وحضور المساجد يكون للصلاة ويكون للفرجة ، ويكون السجود لله وللصنم .

ومثال الثاني : الصلاة لانقسامها إلى فرض ، والفرض إلى فرض على الأعيان وفرض على الكفاية وفرض منذور وفرض غير منذور [1] .

ص ٤٣٠ – وفرض عين الذى تكررا نفع به غير كفاية يرى

٤٣١ – فى زر وجاهد قم بشرع واشهد واقض وأم مر بعرف واردد

٤٣٢ – سلاما افت واحترف وادر أو صن ميتا ورابط وفد وثق مؤتمن

٤٣٣ – والظن كاف فى السقوط والسنن عين كفاية على ذلك السنن ٢١٥أ

ش القرافى : فى الفرق الثالث عشر ، بين قاعدتى فرض الكفاية وفرض العين وضابط كل واحد منهما وتحقيقه بحيث لا يلتبس بغيره فنقول : الأفعال قسمان منها : ما تكرر [2] مصلحته بتكرره [ومنها ما لا تتكرر مصلحته بتكرره] [3] .

فالقسم الأول : شرعه صاحب الشرع على الأعيان تكثيرا للمصلحة بتكرر ذلك الفعل كصلاة الظهر فإن مصلحتها [4] الخضوع لله تعالى وتعظيمه ومناجاته والتذلل له والمثول بين يديه والتفهم لخطابه والتأدب بآدابه ، وهذه المصالح تكثر [5] كلما كررت الصلاة .

والقسم الثاني : كإنقاذ الغريق إذا شاله [6] إنسان فالنازل بعد ذلك إلى البحر لا يحصل شيئا من المصلحة ، فجعله صاحب الشرع على الكفاية نفيا للعبث فى الأفعال ، وكذلك كسوة العريان وإطعام الجيعان [7] ونحوهما ، فهذا هو ضابط القاعدتين وبه تعرفان [8] ثم ذكر مسألتين :

الأولى : أن الكفاية والأعيان كما يتصوران فى الواجبات يتصوران فى المندوبات كالأذان والإقامة ، والتسليم والتشميت ، وما يفعل بالأموات من المندوبات ، فهذه على الكفاية والذى [9]

---

(١) التوضيح ١ / ق ١٣ – أ .

(٢) فى ح (تتكرر) كما فى الفروق .

(٣) ساقط من ح .

(٤) فى ح (مصلحته) .

(٥) فى الفروق (تتكرر) .

(٦) فى الأصل و ح (ساله) بالسين المهملة .

(٧) فى ح م (الجوعان) . .

(٨) الفروق ١ / ١١٦ ، وقال : « وأذكر أربع مسائل لتحقيق القاعدة » .

(٩) فى الفروق (والتى) .

على الأعيان كالوتر والفجر وصيام الأيام الفاضلة ، وصلاة العيدين ، والطواف في غير النسك والصدقات .

المسألة الثانية : يكفى في سقوط المأمور [1] على الكفاية ظن الفعل لا وقوعه تحقيقا فإذا غلب على ظن هذه الطائفة أن تلك فعلت سقط عن هذه ، وإذا غلب على ظن تلك أن هذه فعلت سقط عن تلك ، وإن غلب على ظن كل واحدة منهما فعل الأخرى سقط الفعل عنهما [2] انتهى .

قال القاضى أبو عبد الله المقرى : قاعدة كل واجب أو مندوب لا تتكرر [3] مصلحته بتكرره فهو على الكفاية ، وإلا فعلى الأعيان إلا لمعارض أرجح كصلاة الجنازة لأن المطلوب بها صورة الشفاعة ، وقد حصلت ، والإلحاح فيها مذموم عرفا فيذم شرعا ، كما يأتى [4] وأما المغفرة فأمر خفى لا يجوز أن يعتبر بنفسه ، بل بمظنته على وجهها ، وأيضا فإن من يقول بتكررها وهو الشافعى [5] يوافق على أنها لا تقع نفلا بل فرضا وقد /٢١٥-ب حصلت مصلحة الواجب [6] بالصلاة الأولى إجماعا [7] .

قاعدة : يكفى في سقوط المأمور [8] على الكفاية [9] ظن الفعل ، وإن لم يفعل ألبتة بخلاف الأعيان على الصحيح ، وليس سقوطه بالغير [نيابة حتى يتعذر فى الفعل البدنى بل لتعذر حكمة الوجوب [10] .

قوله : « غير] [11] كفاية » أى غير الذى تكرر والنفع به فرض كفاية ، ويجوز أن يكون الخبر يرى فينتصب كفاية ، وقد ضبطه المؤلف بهما ، ويضبط أيضا فرض الكفاية بأنه الذى تندفع [12] الحاجة فيه بالبعض ، كالقضاء وتحمل الشهادة ، وشبه ذلك بخلاف فرض العين فمقابله ، وسيزاد هذا بيانا بعد قوله : (يرى فى زروجاهد قم بشرع واشهد) - البيتين -

---

(١) فى الفروق زيادة (به) .
(٢) الفروق ١ / ١١٦ ، ١١٧ .
(٣) فى القواعد (لا يتكرر) .
(٤) فى القواعد (سيأتى) .
(٥) يرى الشافعية تعدد الصلاة على الجنازة ، فإذا صلى عليها جماعة ثم حضر آخرون فلهم أن يصلوا عليها مرة أخرى ، وصلاة كلهم تقع فرضا ، انظر روضة الطالبين ٢ / ١٣٠ ، والأم ١ / ٢٧٥ .
(٦) فى القواعد (الوجوب) .
(٧) القواعد ٢ / ٣٨٣ ، ٣٨٤ .
(٨) فى القواعد ، زيادة (به) .
(٩) فى ح (الطائفة) .
(١٠) القواعد ٢ / ٣٨٤ ، ٣٨٥ .
(١١) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .
(١٢) فى ح (ينفع) .

أى يعلم فرض الكفاية أو يبصر فى هذه المواضع ، وقصد بهذا الكلام حصر فرض الكفاية بالعدد كما حصرها بالضابط .

الأول : زيارة الكعبة كل سنة فهى فرض كفاية فلا يجوز ان يترك الناس كلهم زيارتها فى عام من الاعوام الا من عذر لا يستطيعون معه الوصول إليها نعوذ بالله من ذلك .

الثانى : الجهاد هو واجب على الكفاية [1] لأن مصلحته تحصل بالبعض ففرض على الإمام اغراء العدو فى كل سنة مرة يخرج بها هو أو من يثق به ، وفرض على الناس فى أموالهم وأنفسهم الخروج المذكور ، لا خروجهم كافة ، والنافلة منه إخراج طائفة بعد أخرى وبعث السرايا وقت الغرة والفرصة .

الثالث : القيام بالعلوم الشرعية قال الله تعالى : ﴿ **فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة** . . ﴾ [2] الآية ، وعن الشافعى العلم قسمان فرض عين وفرض كفاية ففرض العين علمك بحالتك التى أنت فيها ، وفرض الكفاية ما عدا ذلك [3] ومثل هذا فى الرسالة [4] قال : وكذلك طلب العلم [5] فريضة عامة يحملها من قام بها إلا ما يلزم الرجل فى خاصة نفسه [6] وانظر الفرق الثالث والتسعين [7] .

القرافى - رحمه الله - : العلم وضبط الشريعة وإن كان فرض كفاية غير أنه يتعين له طائفة من الناس ، وهى من جاد حفظهم وراق [8] فهمهم وحسنت سيرتهم وطابت سريرتهم فهؤلاء هم الذين يتعين /٢١٦-أ عليهم الاشتغال بالعلم فإن عديم الحفظ أو قليله أو سىء الفهم لايصلح لضبط الشريعة المحمدية ، وكذلك من ساءت [9] سريرته لا يحصل به الوثوق للعامة فلا تصح به مصلحة التقليد فتضيع أحوال الناس [10] .

الرابع : تحمل الشهادة وكان فرضا لأنه لو تركه الناس كلهم أدى الى اتلاف الحقوق وكان على الكفاية لأن الفرض يحصل بالبعض ، وإذا كان على الكفاية فيتعين فى حق من انفرد كما فى سائر فروض الكفاية .

---

(١) انظر : المنتقى ٣ / ١٥٩ .
(٢) سورة التوبة : آية ١٢٢ .
(٣) انظر الرسالة للشافعى ص ٣٥٧ - ٣٦٦ .
(٤) انظرها بشرح الثمر الدانى ص ٥٥٠ .
(٥) (العلم) ساقطة من ح .
(٦) انظر المرجع السابق .
(٧) انظر الفروق ٢ / ١٤٨ ، ١٤٩ .
(٨) فى الفروق (ورق) .
(٩) فى م (ساء) .
(١٠) الفروق : ١ / ١٤٦ ، الفرق ٢٣ أثناء جوابه على مسألة هل للولد أن يخالف والديه فى طلب العلم ، أى يطلبه وإن منعوه .

أبو عمرو بن الحاجب : والتحمل حيث يفتقر إليه فرض الكفاية ، والأداء من نحو البر يدين إن كان اثنين فرض عين ، ولا تحل إحالته على اليمين ، فإن لم يجتز [١] الحاكم باثنين فعلى الثالث ولا يلزم من أبعد [٢] .

الخامس : القضاء ، وكان فرضا أنه لما كان الإنسان لا يستقل بأمور دنياه إذ لا يمكن أن يكون حراثا طباخا بزازا إلى غير ذلك من الصنائع المفتقر إليها احتاج الى غيره ، ثم بالضرورة قد يحصل بينهما التشاجر والخصام لاختلاف الأغراض فاحتيج إلى من يفصل تلك الخصومات ويمنع بعضهم من غرضه وبهذا وجب [٣] اقامة الخلافة [٤] لكن نظر الخليفة ، أعم إذا حد ما ينظر فيه القضاء ، ولما كان هذا الفرض يحصل بواحد وجماعة كان فرض كفاية ، لأن ذلك فرض الكفاية [٥].

السادس : الإمامة الكبرى هى من فروض الكفاية إن قام بها البعض سقطت عن الباقين وان لم يقم بها أحد خرج [٦] بتركها فريقان ، أحدهما : أهل الحل والعقد .

والثاني : كل من يصلح للإمامة ، وأما إمامة الصلاة فهى تابعة لصلاة الجماعة والمشهور أنها سنة مؤكدة وقيل فرض [٧] .

السابع : الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر قال الله تعالى : ﴿ **ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر** ﴾ [٨] فالتغيير فرض كفاية إذا قام به فى كل صقع من فيه غنا سقط الفرض عن الباقين [٩] ، نعم [١٠] إن نصب لذلك أحد تعين عليه كما يتعين الجهاد على من عينه الإمام [١١] .

الثامن : رد السلام فإنه فرض كفاية بمعنى أنه إن سلم على جماعة وقام بالرد

---

(١) فى ح (يختر) .
(٢) المختصر الفقهى ق ٢٠٤ - أو انظر التوضيح ٣ / ق ١٧٣ ب - ١٧٤ أ لأن نسخة المختصر التى عندى غير واضحة فى هذا الموضوع .
(٣) فى ح (أوجب) .
(٤) فى ح (الجناية) .
(٥) انظر تبصرة الحكام ١ / ١٢ ، ١٣ وإحياء علوم الدين ١ / ١٧ .
(٦) فى م (جرح) ولعلها أصح .
(٧) انظر المختصر الفقهى ق ٢٦ - أ .
(٨) سورة آل عمران : الآية ١٠٤ .
(٩) فى م (سقط عن الباقين الفرض) .
(١٠) (نعم) ساقطة من ح .
(١١) انظر حاشية العدوى على كفاية الطالب وقد رجح أن الإنكار بالقلب فرض عين ٢ / ٤٠١ ، والمقدمات ٣ / ٤٢٥ - ٤٢٨ ، وتفسير القرطبى ٤ / ١٦٥ .

واحد منهم [١] سقط عن الباقين [٢] وخالف أبو يوسف فى قوله : لابد من رد /٢١٦-ب جميعهم [٣] .

التاسع : الفتوى فهى فرض كفاية على المتأهلين لها إذا كان السؤال عن الأمر المهم المحتاج إلى بيانه فيجب الجواب كما يجب السؤال . قال تعالى : ﴿ **فاسئلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون** ﴾ [٤] وقال عز من قائل : ﴿ **إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى** ﴾ [٥] الآية .

قال بعضهم تتعين على المفتى الفتيا بأربعة شروط كون السائل سأل عن واقعة دينية يخاف فواتها ، وانفراد المستفتى ، ومعرفته بالجواب الصحيح عن اجتهاد أو عن تقليد ، ومتى انخرم أحدها فالجواب فرض كفاية [٦] .

العاشر : الحرف المهمة كالحراثة والتجارة ونحوهما . وقد نص غير واحد على أنها فرض كفاية [٧] .

الحادى عشر : الدرء بالدال المهملة ويعنى به والله أعلم دفع الضرر فى النفس أو المال عمن لا يستحقه شرعا فهو فرض كفاية على من قدر عليه كدفع الصائل من [٨] إنسان أو بهيمة عن المصول عليه [٩] وكالتخليص من الغرق فهو فرض كفاية على من يحسن العوم ، وكإعطاء الطعام للجوعان ، والماء للعطشان ، والخشب لتدعيم الجدار عند خوف سقوطه ونحو ذلك .

الثانى عشر : القيام بمؤن الميت كالغسل والصلاة والدفن ، ولا خلاف فى وجوب الدفن ، واختلف فى الغسل والصلاة ، والأصح عند ابن الحاجب الوجوب [١٠] .

وفى الرسالة : والصلاة على موتى المسلمين فريضة يحملها من قام بها ، وكذلك مواراتهم بالدفن ، وغسلهم سنة واجبة [١١] .

الثالث عشر : [الرباط ، قال فى الرسالة : والبراط فى ثغور المسلمين وسدها وحياطتها

---

(١) (منهم) ساقطة من ح .

(٢) انظر المنتقى ٧ / ٢٧٩ والثمر الدانى ص ٥٨٤ ، ٥٨٥ ، وهداية الطالب ٢ / ٤٣٤ .

(٣) نقل هذا عنه الباجى انظر المنتقى ٧ / ٢٧٩ ، ولم أره عنه فى كتب الحنفية فقد قال الجصاص : قال أصحابنا : رد السلام فرض على الكفاية إذا سلم على جماعة فرد واحد منهم ، أحكام القرآن ٢ / ٢١٨ .

(٤) سورة الأنبياء : الآية ٧ .

(٥) سورة البقرة : الآية ١٥٩ .

(٦) انظر تفسير القرطبى ٢ / ١٨٥ .

(٧) انظر احياء علوم الدين ١ / ١٦ .

(٨) فى م (عن) .

(٩) فى ح (إليه) .

(١٠) انظر المختصر الفقهى ق ٣٥ ب و ٣٦ ب .

(١١) انظر نص الرسالة مع شرح الثمر الدانى ص ٥٥٠ .

واجب يحمله من قام به [1] .

الرابع عشر :] [2] فداء أسارى المسلمين ، الشيخ ابن عرفة : وفداء أسارى المسلمين فيه طرق الأكثر واجب .

الباجي : في وجوبه وكونه نفلا قول جمهور أصحاب مالك [3] .

وقول أشهب في الفداء بخمر لا يدخل في نفل بمعصية [4] ابن بشير سماه نفلا لوجوبه على الكفاية لا الأعيان إلا أن يتعين .

الخامس عشر : التوثيق وهو كتب الوثائق ، وهو فرض كفاية لشدة الحاجة إليه وتندفع بالبعض كالحرف والصناعات المهمة [5] ، فإذا /٢١٧-أ أمكن كتاب فلا يجب الكتب على معين ، ويتعين على الكاتب أن يكتب إذا لم يوجد كاتب [6] سواه [7] قال الله تعالى : ﴿ **وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب** ﴾ [8] .

وفي بعض النسخ بدل البيتين اللذين كتبناهما .

بالشرع قم جاهد وزر واقض اشهد [9] بالعرف مرام سلاما اردد
ورابط افتي واحترف والميت من واحضن ووثق وافد وادرأ تؤتمن

وهذه النسخة أحسن لما فيها من زيادة الحضانة ، ويعني بها حضانة اللقيط :

أبو عمرو ابن الحاجب : والتقاطه فرض كفاية [10] .

خليل : لأن حفظ النفوس واجب وكان على الكفاية ، لأن [11] المقصود يحصل بواحد وذلك شأن فرض الكفاية [12] .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .

(٣) الذي وجدته في المنتقى للباجي ٣ / ١٨٧ قال : « . . . فداء المسلمين وتخليصهم من أيدي المشركين واجب لازم ، رواه أشهب عن مالك قال : ولو لم يقدروا أن يفتدوهم إلا بكل ما يملكون فذلك عليهم . وقال أشهب لما سئل عن فدائهم بالخمر : لا يفدون بها ولا يدخل في نافلة بمعصية ، فسماها نافلة ، ولعل هذا أن يكون رأي أشهب وروى عن مالك خلافه ، وجمهور أصحابنا على قول مالك .

(٤) المنتقى ٣ / ١٨٧ .

(٥) (المهمة) مطموسة في م .

(٦) (كاتب) مطموسة في م .

(٧) انظر أحكام القرآن لابن العربي ١ / ٢٤٨ ، وتفسير القرطبي ٣ / ٣٨٣ - ٣٨٥ .

(٨) سورة البقرة : الآية ٢٨٢ .

(٩) في ح (وأشهد) .

(١٠) المختصر الفقهي ق ١٩٥ - أ .

(١١) في التوضيح زيادة (المعنى) .

(١٢) التوضيح ٣ / ق ١٣٤ - أ .

[ابن الحاجب : وليس له رده بعد أخذه [1] .

التوضيح [2] : لأنه فرض كفاية] [3] يتعين [4] بالشروع فيه كالنافلة [5] . وزاد بعضهم في فرض الكفاية عيادة المرضى وتمريضهم وحضور محتضرهم [6] ونصيحة المسلم ، وقد تدخل هذه في الدرء ، وإطعام الجياع ، وستر العورات ، وهذان داخلان في الدرء بلا شك . وزاد أيضا حفظ القرآن سوى الفاتحة ، وضيافة الوارد وزيد الأذان أيضا وإنما يأتي على قول [7] .

قوله : « تؤتمن » هو جواب زور وما بعده ، أي افعل هذه الأشياء تؤتمن أي تجعل أمينا .

وفي المنهج الفائق : واختلف في الكاتب أيضا ، فقيل : واجب عليه أن يكتب وهو قول عطاء [8] وغيره .

وقال الشعبي [9] وعطاء أيضا : إذا لم يوجد كاتب سواه فواجب عليه أن يكتب .

وقال السدي [10] : هو واجب مع الفراغ [11].

تنبيه : حيث قلنا بوجوب الكتب على الكاتب فمذهب مالك والشافعي [12] – رضي الله عنهما – إنه على الكفاية كالجهاد والصلاة على الجنازة ودفنها وطلب العلم ، وحفظ القرآن سوى الفاتحة ، وتحمل الشهادة [والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والخلافة والأذان والقضاء وأداء الشهادة] [13] إن كانوا جماعة أضعاف النصاب والفتوى ، ودفع الضر [14] عن

---

(1) في م (خليل) .
(2) المختصر الفقهي ث ١٩٥ – أ .
(3) ما بين الحاصرتين ساقطة من ح .
(4) في التوضيح (تعين) .
(5) التوضيح ٣ / ق ١٣٤ – أ .
(6) في ح (مختصريهم) .
(7) قال ابن الحاجب : « الأذان سنة وقيل : فرض . . . وقيل : كفاية » المختصر الفقهي ق ١٧ – أ .
(8) عطاء بن أبي رباح ، أبو محمد المكي ، مولى قريش سمع من عائشة وأبي هريرة وابن عباس وغيرهم ، قال أبو حنيفة : ما رأيت أفضل منه وقال الأوزاعي : مات عطاء يوم مات وهو أرضى أهل الأرض عند الناس (ت ١١٤هـ وقيل ١١٥هـ) ، انظر العبر : ١ / ١٠٨ ، ١٠٩ .
(9) عامر بن شراحيل الشعبي ، أبو عمرو الكوفي كان عالماً فقيها أثنى عليه كثير من أهل زمانه ، تابعي جليل ، قيل إنه أدرك خمسة من الصحابة كان علامة أهل الكوفة (ت ١٠٤ وقيل ١٠٣هـ) ، انظر : العبر ١ / ٩٦ ، ووفيات الأعيان ٣ / ١٢ – ١٦ ، والبداية والنهاية ٩ / ٢٣٠ ، ٢٣١ .
(10) إسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كريمة ، أبو محمد الإمام المفسر ، الحجازي ثم الكوفي ، الأعور السدي أحد موالي قريش ، حدث عن أنس وابن عباس وغيرهما ، وحدث عنه شعبة وسفيان الثوري ، وأبو عوانة وغيرهم ، وثقة أحمد وغيره ، وضعفه آخرون (ت ١٢٧هـ) ، انظر : السير : ٥ / ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، والعبر ١ / ١٢٧ .
(11) انظر أقوالهم في : أحكام القرآن لابن العربي ١ / ٢٤٨ ، وتفسير القرطبي ٣ / ٣٨٣ ، ٣٨٤ .
(12) انظر الرسالة ص ٣٥٧ – ٣٦٦ .
(13) ما بين الحاصرتين ساقط من ح .
(14) في ح (الضرر) .

المسلمين والحرف المهمة ، وعيادة المريض وتمريضهم ، وحضور محتضريهم ورد السلام وتشميت العاطس ‎/٢١٧‏-ب وفك الأسير [١] وإطعام الجياع وستر العورات وحضانة اللقيط وضيافة الوارد ، ونصيحة المسلم . انتهى .

قوله : « والظن كاف في السقوط » أي ظن أن [٢] البعض قد فعل في الواجب على الكفاية كاف في السقوط عن الظان وبراءته من ذلك الواجب بخلاف فرض العين ، فإنه لا يبرأ إلا بيقين أنه فعل .

قال الجلال المحلي [٣] بعد أن ذكر القولين في كون فرض الكفاية على البعض وهو قول الفخر ، أو على الكل وسقط بفعل البعض وهو قول الجمهور ، ثم مداره على الظن فعلى قول البعض من ظن أن غيره لم يفعله وجب عليه ومن لا فلا ، وعلى قول الكل من ظن أن غيره فعله سقط عنه ، ومن لا فلا [٤] انتهى .

ومن هذا تعلم أن ما قاله المؤلف تبعا للقرافي ، والمقرى جار على قول الكل لا البعض الذى هو مختار تاج الدين بن السبكى [٥] وعليه يدل قوله تعالى : ﴿ **ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر** ﴾ [٦] .

قوله : « والسنن عين كفاية [٧] على ذلك السنن » السنن الأول بضم السين ، جمع سنة ، والسنن الثانى بفتح السين الطريق ، والمعنى : أن السنة تنقسم إلى سنة عين وسنة كفاية على الطريق السابق في الفرض ، وقد تقدم هذا من كلام القرافي - رحمه الله - .

ص ٤٣٤ - درء المفاسد مقدم على جلب المصالح فخذ ما نقلا

ش درء المفاسد ، أى دفعها مقدم على جلب المصالح إذا دار الأمر بينهما [٨] .

قال صاحب إيضاح المسالك : ومن ثم كرهت الغسلة الثالثة إذا شك فيها [٩] وصوم يوم

---

(١) في ح م (الأسرى) .

(٢) (إن) ساقطة من ح .

(٣) محمد بن أحمد بن إبراهيم جلال الدين المحلى ، الشافعي - المذهب المفسر الأصولى ، النحوى البارع في كثير من الفنون ، كان قوالا بالحق لا تأخذه في الله لومة لائم ، أخذ عن ابن محمود الأقصرانى والبرهان البيجورى وغيرهما ألف عدة كتب منها : شرح جمع الجوامع وغيره (ت ٨٦٤هـ) انظر درة الحجال ٢ / ٢٣٣ - ٢٣٤ ، وشذرات الذهب ٧ / ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

(٤) انظر شرحه جمع الجوامع ١ / ١٨٤ ، ١٨٥ مع حاشية البنانى .

(٥) انظر الابتهاج في شرح المنهاج ١ / ١٠٠ ، ١٠١ .

(٦) سورة آل عمران : الآية ١٠٤ .

(٧) في ح (كافية) .

(٨) هذه القاعدة في إيضاح المسالك ص ٢١٩ ، وانظر قواعد المقرى ٢ / ٤٤٣ .

(٩) أى غسلة العضو في الوضوء إذا شك هل غسله ثلاثا أو أربعا ، فإنه يكره له غسله لئلا يزيد على ثلاث .

عرفة إن شك فيه هل هو العيد أم لا ؟ ورجح المكروه على المندوب كإعطاء فقير من القرابة لا تلزمه نفقته وليس فى عياله من الزكاة ، وكره (مالك) [(١)] قراءة السجدة فى الفريضة ، لأنها تشوش على المأموم فكرهها للإمام ثم للمنفرد حسما للباب ، والحق الجواز [(٢)] للحديث [(٣)] كالشافعى [(٤)] وكره الانفراد بقيام رمضان إذا أفضى إلى تعطيل إظهاره أو تشويش خاطره /٢١٨-أ ونهى عن إفراد يوم الجمعة بالصوم لئلا يعظم تعظيم أهل الكتاب للسبت ، وأجازه مالك ، قال الداودى : لم يبلغه الحديث [(٥)] وكره ترك العمل فيه لذلك ، وكره إتباع رمضان بست من شوال ، وإن صح فيه الخبر [(٦)] لتوقع ما وقع بعد طول الزمان من إيصال العجم الصيام والقيام وكل ما يصنع فى رمضان إلى آخرها ، واعتقاد جهلتهم أنها منه [(٧)] كذا ذكره الشيخ شهاب الدين عن زكى الدين بن عبد العظيم [(٨)] المحدث [(٩)] .

تنبيه : قال شهاب الدين - رحمه الله - شاع عند عوام مصر أن الصبح ركعتان إلا فى الجمعة فإنه ثلاث ركعات ، لأجل أنهم يرون الإمام يواظب على قراءة السجدة يوم الجمعة ويسجد ويعتقدون أن تلك ركعة أخرى واجبة ، وسد هذه الذرائع متعين فى الدين ، وكان مالك - رحمه الله - شديد المبالغة فيها [(١٠)] انتهى .

قال بعض الشيوخ : ومضى عمل الشيوخ بالجامع الأعظم من تونس على قراءتها فى صبح الجمعة - ولا أكثر من جماعته - وذلك لأمن التخليط [(١١)] حتى صار ترك قراءتها موجبا للتخليط انتهى . كلام الإيضاح [(١٢)] وجله من كلام القاضى أبى عبد الله المقرى [(١٣)] .

---

(١) (مالك) ساقطة من الأصل .

(٢) المشهور قراءتها ، انظر المختصر الفقهى ق ٣٥ - أ .

(٣) لعله يقصد حديث أبى رافع قال : « صليت مع أبى هريرة صلاة العتمة فقرأ (إذا السماء انشقت) فسجد فيها . فقلت له : ما هذه السجدة ؟ فقال : سجدت بها خلف أبى القاسم ﷺ فلا أزال أسجد بها حتى ألقاه » صحيح البخارى (الفتح) ٢ / ٢٥٠ ، ٢٥١ الأذان باب القراءة فى العشاء بالسجدة ، وصحيح مسلم ١ / ٤٠٧ ، المساجد حديث ١١٠ واللفظ له .

(٤) انظر حلية العلماء ٢ / ١٢٤ .

(٥) لعله يقصد حديث أبى هريرة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يصوم أحدكم يوم الجمعة إلا يوما قبله أو بعده » رواه البخارى (الفتح) ٤ / ٢٣٢ ، الصوم باب صوم يوم الجمعة .

(٦) فعن أبى أيوب الأنصارى عن رسول الله ﷺ قال : « من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال كان كصيام الدهر » رواه مسلم ٢ / ٨٢٢ الصيام حديث ٢٠٤ .

(٧) فى الإيضاح (أنها سنة) .

(٨) (ابن) ساقطة من الإيضاح .

(٩) انظر : الفروق ٢ / ١٩١ وزكى الدين هو أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوى المنذورى عالم بالحديث من الحفاظ المؤرخين ، الفقيه النحوى الشافعى المذهب ، من مؤلفاته : الترغيب والترهيب ، ومختصر صحيح مسلم ، وغير ذلك (ت ٦٥٦هـ) انظر : البداية والنهاية ١٣ / ٢١٢ ، والعبر ٣ / ٢٨١ ، وشذرات الذهب ٥ / ٢٧٧ ، ٢٧٨ .

(١٠) أى كلام القرافى ، انظر الفروق ٢ / ١٩١ .

(١١) فى الإيضاح زيادة (لتقرير العادة بذلك) .

(١٢) انظره : ص ٢١٩ - ٢٢٢ .

(١٣) انظر قواعده ٢ / ٤٤٣ - ٤٤٥ كما سيأتى قريبا .

ويعنى ببعض الشيوخ الإمام أبا عبد الله الأبى .

قال المقرى : قاعدة : عناية الشرع بدرء المفاسد أشد من عنايته بجلب المصالح فإن لم يظهر رجحان الجلب قدم الدرء ، فيترجح المكروه على المندوب كإعطاء فقير من القرابة لا تلزمه نفقته وليس فى عياله من الزكاة ، و [1] ثالثهما ألا يباح [2] وهى للمالكية ، والحرام على الواجب كالإلقاء باليد إلى التهلكة فى الحج بخلاف الشبهة .

قال الغزالى : أكثر العلماء على وجوب طاعة الأبوين [3] فى الشبهة دون الحرام [4] وقد كره مالك قراءة السجدة فى الفريضة ، لأنها تشوش على المأموم فكرهها للإمام ، ثم للمنفرد حسما للباب ، والحق الجواز للحديث كالشافعى ، كره الانفراد بقيام رمضان إذا أفضى إلى تعطيل إظهاره أو تشويش خاطره ، ونهى الشرع عن انفراد [5] يوم الجمعة بالصوم ، لئلا يعظم تعظيم أهل الكتاب للسبت وأجازه مالك /٢١٨-ب قال الداودى : لم يبلغه الحديث [6] وقد كره [7] ترك العمل فيه لذلك ، وكره إتباع رمضان بست من شوال وان صح فيها الخبر لتوقع [8] ما وقع بعد طول الزمان [9] من إيصال العجم الصيام والقيام وكل ما يصنع فى رمضان إلى آخرها ، واعتقاد جهلتهم أنها منه ، والمؤمن ينظر بنور الله [10] .

وقال أيضا : قاعدة : مراعاة درء المفاسد أهم من مراعاة جلب المصالح إلا بمنفصل [11] ، ومن ثم منع محمد شركة المفاوضة [12] وعلى مالك والنعمان [13] بيان ترجيح مصلحتها ، والنكتة فى هذا الباب أن المقصود الأول من الشركة أن يكون عملهما أفضل من عمل [14] واحد منهما ، وهذا إنما يوجد بأن لا يكون فى صورتها غبن على أحدهما ، ومن ثم منع

---

(١) (و) ساقطة من ح .

(٢) فى ح (ان لا يباح) وفى القواعد (لا يباح) .

(٣) فى ح (الوالدين بل الأبوين) .

(٤) انظر إحياء علوم الدين ٢ / ٢١٨ .

(٥) فى القواعد (أفراد) .

(٦) قلت : يدل لعدم علمه بالحديث ما فى الموطأ قال يحيى : وسمعت مالكا يقول : « لم أسمع أحدا من أهل العلم ، والفقه ومن يقتدى به ينهى عن صيام يوم الجمعة ، وصيامه حسن ، وقد رأيت بعض أهل العلم يصومه . . . » الموطأ بشرح المنتقى ٢ / ٧٦ .

(٧) (قد) ساقطة من القواعد .

(١٨) فى القواعد (توقع . . .) .

(١٩) فى القواعد (الزمن) .

(١٠) القواعد ٢ / ٤٤٣ - ٤٤٥ .

(١١) فى الأصل (لا بتعظم) وأثبتنا ما فى ح م لأنه كما فى القواعد .

(١٢) انظر روضة الطالبين ٤ / ٢٧٩ ، ٢٨٠ ومغنى المحتاج ٢ / ٢١٢ .

(١٣) انظر المبسوط ١١ / ١٥١ - ١٥٣ ، وبدائع الصنائع ٦ / ٥٧ ، ٥٨ .

(١٤) فى القواعد زيادة (كل . . .) .

مالك شركة الوجوه مطلقا ، والأبدان فى صنعتين أو موضعين ، خلافا للنعمان [1] فيهما ، وأن تكـون بحيث يكون عمل كل واحد منهما فى مال صاحبه كعمله فى مال نفسه ، وهذا إنما يكون مع الخلط فإن دواعى النفوس لا تتحرك إلى تمييز مال الغير كما تتحرك الى تمييز مال النفس فالتمييز [2] يحل بهذا المقصود ومن ثم منع محمد شركة الأبدان [3] لأن المنافع لا تختلط فى [4] شركة المفاوضة [5] .

وقال أيضا : قاعدة درء المفسدة [6] مشروط بأن لا يؤدى إلى مثلها أو أعظم إما وجوبا [7] فباتفاق ، وإما جوازا فقال النعمان [8] : يجوز أن يعرض [9] بنفسه فى تغيير المنكر إعلاء لكلمة الحق المبذول فيها النفوس بالجهاد وهو نظر إلى ترجيح المصلحة فالقاعدة باتفاق [10] .

قوله : « فخذ ما نقلا » أى من أول الكتاب الى آخره .

٤٣٥ – هذا تمام المنهج المنتخب	جمعته من أمهات الكتب
٤٣٦ – لقطت منها دررا ثمينة	مما انتهى لعالم المدينة
٤٣٧ – فالحمد لله على الإنعام	بالفضل والرحمة والختام
٤٣٨ – أحمده بأبلغ التحميد	شكرا على كلمة التوحيد
٤٣٩ – إذ خير ما فاهت [11] به الأفواه	إخلاص لا إله إلا الله /٢١٩أ
٤٤٠ – سبحانه بالغ فى الإنعام	إذ عمنا بنعمة الإسلام
٤٤١ – وخصنا بالمصطفى محمدِ	إذ لم نكن لولا هداه نهتدى
٤٤٢ – ثم أصلى دائما على الهدى	والآل والصحب ومن قد اهتدى
٤٤٣ – وأسأل الله به نيل المنى	ويرحم الرحمن عبدا [12] أمنا

---

(١) انظر المبسوط ١١ / ١٥٢ – ١٥٤ ، وبدائع الصنائع ٦ / ٥٧ ، ٥٨ .
(٢) فى ح (فالتثمين) كما فى القواعد .
(٣) انظر روضة الطالبين ٤ / ٢٧٩ ، ٢٨٠ ،ومغنى المحتاج ٢ / ٢١٢ .
(٤) فى ح م (و) كما فى القواعد .
(٥) القواعد خ ص ١٥٦ .
(٦) فى القواعد (المفاسد) .
(٧) (أما وجوبا) مطموسة فى م .
(٨) رجح هذا القول الجصاص فى أحكام القرآن ١ / ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ولكنه عزاه لمحمد ولم يذكره عن أبى حنيفة .
(٩) فى ح (يترص) .
(١٠) القواعد خ ص ١٧٠ ، ١٧١ .
(١١) فى ح (فهت) .
(١٢) فى ح (عبد) .

أمهات الكتب أي الكتب التي هي أمهات يرجع إليها ويعتمد في فن الفقه عليها .

والدرر جمع درة وهي الجوهرة العظيمة ، والثمينة ، ذات الثمن الكثير ، وعالم المدينة وهو إمامنا مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي ، وعليه حمل كثير من العلماء قوله ﷺ : « يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل يطلبون العلم فلا يجدون عالما [1] أعلم من عالم المدينة » [2] وبالفضل يتعلق بالإنعام والختم ختم هذا الكتاب وإتمامه والتحميد المبالغة في الحمد مصدر حمد بالتشديد ، ومنه سمي نبينا ﷺ ، لأنه يكثر حمد الناس له لكثرة خصال الحمد فيه ﷺ ، وفي جعل الإخلاص خير ما فاهت به الأفواه مبالغة فيه ، كأنه قد نطق به وأدرك بحاسة السمع ، وإلا فالإخلاص محله القلب ، وفيه أيضا الإشارة إلى أن المعتبر الإخلاص وأن [3] النطق بدونه لا عبرة به [4] وعمنا بنعمة الإسلام : أي عمنا معشر المسلمين فيدخل من أسلم من الأمم السابقة ، أو عمنا معشر أمة محمد عليه السلام وهذا أحسن ، لقوله : « وخصنا » معشر هذه الأمة من بين سائر الأمم أو سائر المسلمين بمحمد ﷺ إذا في هذا الوجه إيهام التضاد وهو إثبات العموم والخصوص للشيء الواحد ، والهدى ، وهو محمد ﷺ ، جعله نفس الهدى على سبيل المبالغة لكماله فيه ﷺ ، كما يقال : رجل عدل وفطن : « وأسأل الله به » أي متوسلا بالهدى الذي هو محمد ﷺ ، ويحتمل أن يعود الضمير على الله فيكون سأل الله تعالى متوسلا إليه به عز وجل . وعبدا [5] أمنا : أي قال آمين فالألف لإطلاق القافية /٢١٩ب .

وهنا انقضى [6] الشرح [7] والحمد لله رب العالمين [8] ، وكان الفراغ من كتابة هذا الكتاب عشية يوم الأربعاء السابع من شهر صفر الخير من عام ١٢٩١هـ إحدى وتسعين ومائتين وألف .

والحمد لله رب العالمين ، والصلاة الدائمة والتسليم على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

---

(١) في جامع الترمذي (أحدا) وعند ابن حبان (عالما) وكذلك الحاكم وأحمد .

(٢) الترمذي ٥ / ٤٧ العلم ، باب ما جاء في عالم المدينة وقال : هذا حديث حسن ، وقد روى عن ابن عيينة أنه قال في هذا : سئل من عالم المدينة ؟ فقال : إنه مالك بن أنس ، وأحمد ٢ / ٢٩٩ واللفظ له وابن حبان ، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٦ / ٢٠ ، والحاكم ١ / ٩١ كتاب العلم ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي ، كما رواه ابن عبد البر في التمهيد ١ / ٨٥ ، والسيوطي في تزيين الممالك ص ٦ وغيرهم .

(٣) (أن) ساقطة من م .

(٤) (به) ساقطة من ح .

(٥) في ح (عبد) وهي ساقطة من م .

(٦) (انقضى) ساقطة من ح .

(٧) في ح زيادة (المبارك) .

(٨) انتهت نسخة م وفي ح (وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين ، والحمد لله رب العالمين آمين) .

الخاتمَة



الخاتمة

وفى ختام هذا البحث أحمد الله تعالى على إتمامه ، فقد تم تصحيح وتحقيق والتعليق على المواطن التى تحتاج إلى تعليق من كتاب « شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب » والأصل للزقاق ، وقد احتوى نص المنهج على (٤٤٣) بيتا منها (١٩) فى المقدمة و(٤١٥) فى القواعد والمسائل التى خرجت عليها ومنها (٩) أبيات فى الخاتمة واحتوت الأبيات التى فيها القواعد على (١٨٢) قاعدة ، وقد قسم المؤلف هذا الكتاب إلى (١٨) فصلا ، وقام المنجور بشرح قواعد ومسائل هذا الكتاب وتطبيق المسائل على قواعدها كما نقل كثيرا من القواعد والمسائل من عدة مصادر أخرى حتى بلغت المسائل أكثر من ألف مسألة دون المكرر منها .

وقد توصلت أثناء بحثى هذا إلى نتائج كان من أهمها ما يلى :

١ – مدى أهمية علم القواعد الفقهية ومدى الحاجة إليها لطلاب العلم وخاصة المشتغلين بالقضاء والإفتاء ، فإنه يساعدهم على البحث عن الحلول للمسائل والنوازل المعروضة عليهم .

٢ – دراسة هذا العلم تنمى عند الباحث ملكة فقهية تعينه على دراسة المسائل الفقهية وتدربه على الاستنباط وتطبيق الفروع على الأصول .

٣ – إن قواعد الفقه أغلبية وليست مطردة كقواعد الأصول والنحو .

٤ – إن المسائل المطبقة على القواعد الفقهية متنوعة ولذلك تجد القاعدة الواحدة كل مؤلف يطبق عليها غير ما طبق الآخر ، وإن تطبيق هذه المسائل يكون أحيانا من أسباب الخلاف الفقهى حتى فى المذهب الواحد .

٥ – قيمة هذا الكتاب بالمقارنة مع غيره من كتب هذا الفن فإن القارئ له قد يستغنى عن قراءة بعض كتب القواعد ككتاب إيضاح المسالك ، حيث إن جل قواعده – إن لم يكن كلها – قد احتواها ، كما احتوى كثيرا من قواعد المقرى .

٦ – إن قواعد هذا الكتاب أعم من قواعد كتاب المقرى فى غالبها فترى المؤلف يذكر بعد القاعدة الواحدة عدة قواعد مندرجة تحتها فقواعده أقرب الى قواعد الإيضاح .

٧ – إن أغلب قواعد هذا الكتاب ليست من القواعد الفقهية الكلية .

٨ - وأخيرا فإن قواعد الفقه ما زالت تحتاج إلى خدمة ونشر لمؤلفاتها وإبرازها حتى يتعرف عليها الباحثون غير المتخصصين ، فإن بعض المتعلمين غير المتخصصين فى الفقه إذا ذكرت لأحدهم قواعد الفقه تبادر إليه أنها أصول الفقه ، فلا يفرق بينهما بل لا يعرف قواعد الفقه بالكلية .

هذا وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين .

محمد الشيخ محمد الأمين محمد المختار آل يوسف

بطيبة الطيبة يوم الاثنين ٢١ / ١٢ / ١٤١٢ هـ

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

أول الحديث	الصفحة
« أنا مدينة علم وعلى بابها »	١٠٦
« إنما الأعمال بالنيات »	٢٣١
« إنما بعثت لأتمم مكارم الاخلاق »	٢٩٦
« إنما خلعتهما لأن جبريل . . . »	٢٢١
« أوتيت جوامع الكلم »	١٠٧
« ألا أنبئكم بأكبر الكبائر »	٦٥١
« ألا أخبركم بشراركم »	١٠٣
« ألا صلوا فى الرحال »	٧٠٣
« إياكم ومحدثات الأمور »	٦٨٠
حرف الباء	
« بعث من رسول الله ﷺ ناقة »	٣١١
« البينة على المدعى »	٥٩٩
حرف التاء	
« توسلوا بجاهى »	١٠٧
« توضأ واغسل ذكرك »	٢٣٩
« توفى رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة »	٢٦٥
حرف الجيم	
« جوف الليل الأخير ودبر الصلوات المكتوبات »	٦٩٣
حرف الخاء	
« خذى لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف »	٦٢٧
« خفت أن يفترض عليكم »	٦٨٧
« خلق الله الماء طهورا »	٥٦٠
« خياركم أنفعكم لأمتى »	٧٠٧
« خير الكلام كلام الله وخير الهدى »	٦٨٦
حرف الراء	
« رب قنى عذابك يوم تبعث عبادك »	٦٩٦

أول الحديث	الصفحة

أول الحديث	الصفحة

فهرس الآثار

فهرس الكلمات اللغوية المشروحة

الصفحة

الصفحة

حرف الظاء

حرف العين

حرف الغين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف اللام

حرف الميم

الصفحة

فهرس أعلام الدراسة المترجم لهم والمعرف بهم

حرف العين

حرف القاف

حرف الميم

الصفحة

حرف الياء

فهرس أعلام التحقيق

الصفحة

حرف الألف

الصفحة

الصفحة

الصفحة

حرف العين

الصفحة

الصفحة

حرف اللام

حرف الميم

الصفحة

فهرس المصادر والمراجع

كتب التفسير

١ - تفسير القرآن العظيم :

لابن كثير إسماعيل بن عمر (ت ٧٧٤هـ) تحقيق / عبد العزيز غنيم - ومحمد عاشور - ومحمد البنا - الشعب ٩٢ شارع القصر العيني بالقاهرة .

٢ - الجامع لأحكام القرآن :

القرطبي - محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ) دار إحياء التراث العربي ، بيروت دار الباز ، عباس أحمد الباز ، مكة المكرمة .

٣ - جامع البيان في تفسير القرآن :

للطبري - جعفر بن محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ) دار الفكر بيروت ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

٤ - فتح القدير :

للشوكاني - محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان .

كتب الحديث الشريف وشروحه

٥ - الأذكار المنتخبة من كلام سيد الأبرار :

للنووي أبو زكريا يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ) الناشر دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

٦ - الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من المعاني والآثار :

لأبي عمر بن عبد البر - يوسف بن عبد الله (ت ٤٦٣هـ) مخطوط مصورة خاصة .

٧ - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل :

لمحمد ناصر الدين الألباني - المكتب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

٨ - إكمال إكمال المعلم :

للإمام أبي عبد الله بن خلف الأبي (ت ٨٢٨هـ) دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان .

٩ - بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام :

ابن حجر العسقلاني - بشرح سبل السلام - الناشر مكتبةعاطف بجوار إدراة الأزهر .

١٠ – التخليص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير :
ابن حجر – أحمد بن على بن محمد (ت ٨٥٢هـ) الناشر مكتبة الكليات الأزهرية .
١١ – تنوير الحوالك :
جلال الدين عبد الرحمن السيوطى (ت ٩١١هـ) مطبوع مع موطأ مالك – دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
١٢ – التمهيد لما فى الموطأ من المعانى والأسانيد :
لابن عبد البر ، حققه الاستاذ / مصطفى بن أحمد العلوى ، والأستاذ محمد بن عبد البكير – المملكة المغربية ، وزارة عموم الأوقاف . . . ط الثانية ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م .
١٣ – تهذيب الآثار وتفصيل معانى الثابت عن رسول الله ﷺ من الأخبار :
لابن جرير – محمد بن جعفر الطبرى (ت ٣١٠هـ) تحقيق د / ناصر بن سعد الراشدى ، وعبد القيوم عبد رب النبى ، مطابع الصفا مكة المكرمة ١٤٠٢هـ .
١٤ – الجامع الصغير فى أحاديث البشير النذير :
للسيوطى – جلال الدين بن عبد الرحمن (ت ٩١١هـ) دار الكتب العلمية – بيروت ، لبنان ، ط الأولى ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م .
١٥ – سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة :
محمد ناصر الدين الألبانى – المكتب الإسلامى – الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م .
١٦ – سلسلة الأحاديث الصحيحة :
محمد ناصر الدين الألبانى – المكتب الاسلامى – الطبعة الرابعةج ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م .
١٧ – سنن ابن ماجه :
محمد بن يزيد القزوينى (ت ٢٧٥هـ) تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقى المكتبة العلمية – بيروت ، لبنان .
١٨ – سنن أبى داود :
سليمان بن الأشعث السجستانى (ت ٢٧٥هـ) إعداد وتعليق / عزت عبيد الدعاس ، وعادل السيد – دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان .
١٩ – سنن الترمذى :
أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت ٢٧٩هـ) تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقى – دار إحياء التراث العربى – بيروت ، لبنان .

٢٠ – سنن الدارقطنى :
على بن عمر الدارقطنى (ت ٣٨٥هـ) عالم الكتب – بيروت ، لبنان ط الثانية ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م .
٢١ – سنن الدارمى :
عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى السمرقندى (ت ٢٥٥هـ) تحقيق / فواز أحمد زمرلى ، وخالد السبع العلمى – الناشر دار الريان للتراث القاهرة ، دار الكتاب العربى بيروت ، لبنان ط الأولى ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م .
٢٢ – السنن الكبرى :
البيهقى – أبو بكر أحمد بن الحسين بن على (ت ٤٥٨هـ) ط الأولى مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية فى الهند ، حيدر آباد الدكن .
٢٣ – سنن النسائى :
أبو عبد عبد الرحمن بن شعيب النسائى (ت ٢٧٩هـ) دار القلم بيروت ، لبنان .
٢٤ – شرح الزرقانى على موطأ مالك :
أبو عبد الرحمن محمد بن الشيخ عبد الباقى (ت ١١٢٢هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت ، لبنان .
٢٥ – شرح صحيح مسلم :
للنووى – دار إحياء التراث العربى ، بيروت .
٢٦ – صحيح ابن حبان – الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان :
ترتيب – علاء الدين على بن بلبان الفارسى (ت ٧٣٩هـ) دار الكتب العلمية – بيروت ، لبنان ط الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٣م .
٢٧ – صحيح البخارى بفتح البارى :
مطبوع مع فتح البارى ، المطبعة السلفية .
٢٨ – صحيح مسلم :
الإمام مسلم بن الحجاج القشيرى (ت ٢٦١هـ) تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقى – دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .
٢٩ – عارضة الأحوذى لشرح صحيح الترمذى :
لابن العربى – محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى (ت ٥٤٣هـ) الناشر دار الكتاب العربى .
٣٠ – عمدة القارى شرح صحيح البخارى :
العينى – بدر الدين محمود بن أحمد العينى (ت ٨٥٥هـ) دار الفكر ، بيروت .

٣١ – فتح البارى شرح صحيح البخارى :
ابن حجر العسقلانى – ترقيم / محمد فؤاد عبد الباقى ، المطبعة السلفية ومكتبتها ٢١ شارع الفتح بالروضة .
٣٢ – كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس :
إسماعيل بن محمد العجلونى (ت ١١٦٢هـ) ط الثالثة سنة ١٣٥١هـ دار إحياء التراث العربى – بيروت .
٣٣ – الكافى الشاف فى تخريج أحاديث الكشاف :
ابن حجر العسقلانى – مطبوع مع كتاب الكشاف للزمخشرى – دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
٣٤ – مجمع الزوائد ومنبع الفوائد :
الهيثمى – نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى (ت ٨٠٧هـ) بتحرير الحافظين العراقى وابن حجر – الناشر دار الريان للنشر ، القاهرة دار الكتاب العربى ، بيروت ، لبنان .
٣٥ – المراسيل :
للإمام الحافظ أبى داود – حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه / شعيب الأرناؤوط ، ومؤسسة الرسالة ، ط الأولى ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م .
٣٦ – المستدرك على الصحيحين فى الحديث :
الحاكم – أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابورى (ت ٤٠٥هـ) مكتبة المعارف بالرياض .
٣٧ – مسند الإمام أحمد :
الإمام أحمد بن حنبل الشيبانى (ت ٢٤١هـ) دار صادر .
٣٨ – مسند أبى عوانة :
يعقوب بن إسحاق الإسفراينى (ت ٣١٦هـ) الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت ، لبنان .
٣٩ – المصنف فى الأحاديث والآثار :
الحافظ عبد الله بن محمد بن أبى شيبة إبراهيم بن عثمان (ت ٢٣٥هـ) الدار السلفية ١٣ محمد على بلدينج ، الهند .
٤٠ – مصنف عبد الرزاق :
أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى (ت ٢١١) تحقيق / حبيب الرحمن الأعظمى – من منشورات المجلس العلمى ، مطبعة دار القلم ، بيروت ، لبنان .

٤١ – معرفة علوم الحديث :
الحاكم – محمد بن عبد الله . . . تصحيح وتعليق د / السيد معظم حسين ، جامعة دكة ، منشورات المكتبة العلمية بالمدينة المنورة ، لصاحبها محمد سلطان النمنكانى .
٤٢ – المقاصد الحسنة بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة :
السخاوى – شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوى (ت ٩٠٢هـ) صححه وعلق حواشيه / عبد الله محمد الصديق ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٤٣ – المنتقى شرح موطأ الإمام مالك :
الباجى – أبو الوليد سليمان بن خلف (ت ٤٩٤هـ) الناشر دار الكتاب العربى ، بيروت ، لبنان ، ط الثانية ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م .
٤٤ – الموطأ :
الإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ) بتنوير الحوالك – دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
٤٥ – الموطأ :
الإمام مالك بن أنس – إعداد أحمد راتب عرموش ، دار النفائس – بيروت ، ط العاشرة ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م .
٤٦ – الموضوعات :
ابن الجوزى – الإمام العلامة السلفى عبد الرحمن بن على بن الجوزى (ت ٥٥٧هـ) ضبط وتقديم وتحقيق / عبد الرحمن محمد عثمان ، الناشر محمد عبد المحسن صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .
٤٧ – الهداية فى تخريج أحاديث البداية :
الغمارى – أحمد بن محمد بن الصديق الغمارى (ت ١٣٨٠هـ) تحقيق / يوسف عبد الرحمن المرعشلى – وعدنان على شلاق – عالم الكتب ، ط الأولى ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م .

كتب أصول الفقه

٤٨ – الإبهاج فى شرح المنهاج :
لابن السبكى – عبد الوهاب بن على السبكى (ت ٧٧١هـ) مطبوع بتصحيح جماعة من العلماء بإشراف الناشر – الناشر دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، ط الأولى ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م .

٤٩ – الأحكام فى أصول الأحكام :
الآمدى – على بن أبى محمد الآمدى (ت ٦٣١هـ) ط الأولى ١٤٠١هـ – ١٩٨١م ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
٥٠ – بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب :
لشمس الدين – محمود بن عبد الرحمن بن أحمد الأصفهانى (ت ٧٤٩هـ) تحقيق د / محمد مظهر بقا ، ط الأولى ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ، جامعة أم القرى ، ومركز البحث العلمى وإحياء التراث الإسلامى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، مكة المكرمة .
٥١ – روضة الناظر وجنة المناظر بشرح نزهة الخاطر العاطر :
لابن قدامة – شيخ الإسلام عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت ٦٣٠هـ) دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٥٢ – المختصر الأصولى بشرح بيان المختصر :
لابن الحاجب – عثمان بن عمر بن أبى بكر المشهور بابن الحاجب (ت ٦٤٦هـ) مطبوع مع شرحه السابق الذكر .
٥٣ – المستصفى :
للغزالى – محمد بن محمد بن محمد الغزالى (ت ٥٠٥هـ) دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان ، مكتبة المثنى – بيروت ، لبنان .
٥٤ – نشر البنود على مراقى السعود :
الشنقيطى – سيدى عبد الله بن إبراهيم الشنقيطى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط الأولى ١٤٠٩هـ – ١٩٨٨م .
٥٥ – نهاية السول فى شرح منهاج الأصول :
للشيخ جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوى (ت ٧٧٢هـ) عالم الكتب .

كتب الفقه

الفقه الحنفى :

٥٦ – أحكام القرآن للجصاص :
أبو بكر أحمد بن على الرازى (ت ٣٧٠هـ) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
٥٧ – بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع :
الكاسانى – علاء الدين أبو بكر بن مسعود (٥٨٧هـ) ط الثانية ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ، دار الكتب العلمية – بيروت ، لبنان .

٥٨ – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :
الزيلعي – عثمان بن على (ت ٧٤٣هـ) ط الأولى ١٣١٣هـ المطبعة الأميرية ببولاق مصر .
٥٩ – رد المحتار على الدر المختار :
ابن عابدين محمد أمين بن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) ط الثانية ١٣٨٦هـ – ١٩٦٦م دار الفكر ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م .
٦٠ – العناية شرح الهداية :
محمد بن محمود البابرتى (ت ٧٨٦هـ) مطبوع بهامش فتح القدير .
٦١ – فتح القدير شرح الهداية :
ابن الهمام – كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى (ت ٦٨١هـ)
وتكملته ، نتاج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار :
لشمس الدين أحمد بن قاضى زاده (ت ٩٨٨هـ) دار الفكر ، ط الثانية ١٣٩٧هـ – ١٩٧٧م .
٦٢ – المبسوط للسرخسى :
أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسى (ت ٥٠٠هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت ، لبنان ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م .
٦٣ – الهداية شرح بداية المهتدى :
المرغانى – أبو الحسن على بن أبى بكر المرغانى (ت ٥٩٣هـ) مطبوع مع فتح القدير – دار الفكر .

الفقه المالكى :

٦٤ – أحكام القرآن :
ابن العربى – أبو بكر محمد بن عبد ، المعروف بابن العربى (ت ٥٤٣هـ) دار الفكر .
٦٥ – الإشراف على مسائل الخلاف :
القاضى عبد الوهاب بن على نصر (ت ٢٢٤هـ) مطبعة الإرادة .
٦٦ – أسهل المدارك شرح إرشاد السالك فى فقه إمام الأئمة مالك :
الكشناوى – أبو بكر بن حسن ، ط الثانية – دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
٦٧ – بداية المجتهد ونهاية المقتصد :
ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الأندلسى (ت ٥٩٥هـ) ط الرابعة ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م ، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت ، لبنان .

٦٨ - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل فى مسائل المستخرجة :
ابن رشد - محمد بن أحمد بن رشد القرطبى (ت ٥٢٠هـ) بتحقيق عدة أساتذة ، دار الغرب الإسلامى ، ط الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

٦٩ - التاج والإكليل لمختصر خليل :
المواق - محمد بن يوسف بن أبى القاسم الشهير بالمواق (ت ٨٩٧هـ) ط الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م دار الفكر .

٧٠ - التبصرة :
لأبى الحسن اللخمى على بن محمد (ت ٤٩٨هـ وقيل ٤٧٨هـ) يوجد منه جزء مصور بجامعة أم القرى كثير من صفحاته غير واضح .

٧١ - تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام :
ابن فرحون - القاضى برهام الدين إبراهيم بن على بن أبى القاسم بن محمد بن فرحون المدنى (ت ٧٩٩هـ) مطبوع بهامش فتح العلى المالك - دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ، لبنان .

٧٢ - تحرير الكلام فى مسائل الالتزام :
الحطاب - الإمام محمد بن محمد الحطاب (ت ٩٥٤هـ) تحقيق / عبد السلام محمد الشريف - دار الغرب الإسلامى ، ط الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

٧٣ - التفريع لابن الجلاب :
عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصرى (ت ٣٧٨هـ) دراسة وتحقيق د / حسين بن سالم الدهمانى - دار الغرب الإسلامى ط الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م .

٧٤ - التلقين :
للقاضى أبى محمد عبد الوهاب بن على البغدادى (ت ٤٢١هـ وقيل ٤٢٢هـ) وكتاب التلقين كتاب مشهور معتمد فى المذهب - توجد منه نسخة خطية بمعهد المخطوطات التابع للجامعة العربية تحت رقم (١١٧٠) .

٧٥ - تنوير المقالة فى حل ألفاظ الرسالة :
لأبى عبد الله محمد بن إبراهيم بن خليل الثنائى (ت ٩٤٢هـ) تحقيق وتعليق وتخريج ودراسة د / محمد عايش عبد العال شبير ، ط الأولى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م حقوق الطبع محفوظة .

٧٦ - التوضيح :
شرح مختصر ابن الحاجب ، للشيخ خليل بن إسحاق (ت ٧٦٩هـ) وقيل غير ذلك ، مخطوط بمكتبة الحرم النبوى الشريف تحت رقم
٩ / ٢ / ٢١٧ - ١٠ / ٢ / ٢١٧ - ١١ / ٢ / ٢١٧ - ١٢ / ٢ / ١٢٧
٧٧ - الثمر الدانى شرح رسالة ابن أبى زيد القيروانى :
جمع الاستاذ المحقق الشيخ صالح عبد السميع الأبى الأزهر ، دار الفكر بيروت ، لبنان .
٧٨ - جواهر الإكليل شرح العلامة الشيخ خليل :
الشيخ صالح عبد السميع الأبى الأزهرى - دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
٧٩ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير :
الدسوقى - شمس الدين محمد عرفة (ت ١٢٣٠هـ) دار الفكر .
٨٠ - حاشية البنانى على شرح الزرقانى على خليل :
دار الفكر ، بيروت ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .
٨١ - حاشية العدوى على شرح الخرشى على مختصر خليل :
العدوى - الشيخ على بن أحمد الصعيدى العدوى (ت ؟ ؟) دار صادر بيروت .
٨٢ - حاشية العدوى على شرح أبى الحسن لرسالة ابن أبى زيد :
العدوى - على بن أحمد الصعيدى العدوى - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
٨٣ - الذخيرة :
القرافى - شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجى المصرى الشهير بالقرافى (ت ٦٨٤هـ) مطبعة كلية الشريعة - جامعة الأزهر ١٣٨١هـ - ١٩٦١م .
وجزء آخر بتحقيق / بله الحسن عمر ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م رسالة بالجامعة الإسلامية .
وآخر بتحقيق / إبراهيم سلا ١٤٠٥هـ - ١٤٠٦هـ رسالة بالجامعة الإسلامية .
٨٤ - رسالة ابن أبى زيد القيروانى بشرح الثمر الدانى :
ابن أبى زيد - عبد الله بن عبد الرحمن النفزاوى القيروانى (٣٨٦هـ) دار الفكر ، بيروت .
٨٥ - سراج السالك شرح أسهل المسالك :
السيد عثمان بن حسنين برى الجعلى المالكى (ت ؟ ؟) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٨٦ - شرح حدود ابن عرفة :
للرصاع - أبى عبد الله محمد الأنصارى الشهير بالرصاع (ت ٨٩٤هـ) ط الأولى المطبعة التونسية بنهج سوق البلاط عدد ٥٧ تونس .
٨٧ - شرح الخرشى على مختصر الشيخ خليل :
الخرشى - محمد بن عبد الله الخرشى المالكى (ت ١١٠١هـ) دار صادر ، بيروت .
٨٨ - شرح الزرقانى على مختصر الشيخ خليل :
الزرقانى - عبد الباقى الزرقانى (ت ؟ ؟) دار الفكر بيروت ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .
٨٩ - الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك :
الدردير - أبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت ١٢٠١هـ) مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه .
٩٠ - الشرح الكبير على مختصر الشيخ خليل :
الدردير - أحمد الدردير . . . - دار الفكر .
٩١ - عدّة البروق فى جمع ما فى المذهب من الجموع والفروق :
الونشريسى - أحمد بن يحيى محمد الونشريسى (ت ٩١٤هـ) دراسة وتحقيق / حمزة أبو فارس - دار الغرب الإسلامى ، ط الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م .
٩٢ - فتاوى ابن رشد :
ابن رشد - محمد بن رشد القرطبى (ت ٥٢٠هـ) تحقيق وجمع وتعليق / د. المختار بن الطاهر التليلى - دار الغرب الإسلامى ط الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٧م .
٩٣ - فتاوى البرزلى :
لأبى القاسم أحمد بن محمد الشهير بالبرزلى (ت ٨٤٣هـ) جزء مخطوط بمكتبة الحرم الشريف تحت رقم ٩٥ / ٢ / ٢١٧ .
٩٤ - الفتح الربانى فى شرح رسالة ابن أبى زيد القيروانى :
الشنقيطى - محمد بن أحمد الشنقيطى - مكتبة القاهرة لصاحبها على يوسف سليمان - شارع الصنادقية - الأزهر ، القاهرة .
٩٥ - قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية :
ابن جزى - محمد بن أحمد جزى ، الغرناطى (ت ٧٤١هـ) دار العلم للملايين - بيروت .

٩٦ - الكافى فى فقه أهل المدينة المالكى :
ابن عبد البر - يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبى (ت ٤٦٣هـ)
تحقيق / د محمد محمد احيد ولد ماديك الموريتانى الناشر مكتبة الرياض الحديثة ،
ط الثانية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
٩٧ - كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب :
ابن فرحون - إبراهيم بن على بن فرحون ، دراسة وتحقيق / حمزة أبو فارس ، ود .
عبد السلام الشريف ، دار الغرب الإسلامى ، ط الأولى ١٩٩٠م .
٩٨ - الكفاف :
لمحمد مولود - ط الأولى ، شركة دار العلم للطباعة والنشر ، بالمملكة العربية
السعودية ، جده .
٩٩ - كفاية الطالب الربانى لرسالة ابن أبى زيد القيروانى :
لأبى الحسن الصغير على بن محمد بن عبد الحق (ت ٧١٩هـ) دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع .
١٠٠ - لباب اللباب :
ابن راشد - محمد بن عبد الله بن راشد البكرى القفصى (ت ٧٣٦هـ) طبع
على نفقه المكتبة العلمية لصاحبها محمد الأمين وأخيه ، الطاهر بسوق الكتبية
عدد ١٢ بتونس ، المطبعة التونسية نهج سوق البلاط عدد ٥٧ سنة ١٣٤٦هـ .
١٠١ - مختصر أحكام ابن سهل :
لم يذكـر مؤلفه - توجد منه نسخة بمكتبة الحرم النبوى الشريف تحت رقم
١١٥ / ٢ / ٢١٧ .
١٠٢ - مختصر الشيخ خليل :
خليل بن إسحاق بن موسى (ت ٧٩٦هـ وقيل ٧٦٧هـ وقيل ٧٦٩هـ) مكتبة
ومطبعة عباس عبد السلام بن شقرون ٢ شارع بيبرس بالحمزاوى بمصر ١٩٦٤م
ومع شروحه ، ومواهب الجليل - والشرح الكبير . . .
١٠٣ - المختصر الفقهى :
ابن الحاجب - عثمان بن أبى بكر الكردى (ت ٦٤٦هـ) نسخة مصورة من
مخطوطات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .
١٠٤ - المدونة الكبرى :
الإمام مالك بن أنس - رواية سحنون (ت ٢٤٠هـ) عن ابن القاسم دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع .

١٠٥ – معين الحكام على القضايا والأحكام :
ابن عبد الرفيع – إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع (ت ٦٣٣هـ) تحقيق د . محمد بن قاسم بن عياد ، أستاذ مساعد بجامعة الزيتونة دار الغرب الإسلامى ١٩٨٩م .

١٠٦ – المعيار المعرب والجامع مع المغرب عن فتاوى أهل أفريقية والأندلس والمغرب :
الونشريسى – أحمد بن يحيى الونشريسى (ت ٩١٤هـ) خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف / د . محمد حجى – نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية للمملكة المغربية ١٤٠١هـ – ١٩٨١م .

١٠٧ – المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات :
ابن رشد – محمد بن أحمد بن رشد القرطبى (ت ٥٢٠هـ) تحقيق / د . محمد حجى دار الغرب الإسلامى ، ط الأولى ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م .

١٠٨ – المقصد المحمود فى تلخيص العقود :
الجزيرى – علي بن يحيى بن القاسم الصنهاجي نزيل الجزيرة الخضراء (ت ٥٨٥هـ) ميكرو فليم بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة تحت رقم (٤١١٥) .

١٠٩ – منح الجليل شرح مختصر الشيخ خليل :
عليش – الشيخ محمد بن أحمد بن محمد عليش (ت ١٢٩٩هـ) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

١١٠ – مواهب الجليل شرح مختصر الشيخ خليل :
الحطاب – محمد بن عبد الرحمن المغربى المعروف بالحطاب ، دار الفكر ، ط الثانية ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م .

١١١ – النظائر الفقهية :
لأبى عمران – عبيد بن محمد الفاسى الصنهاجي ، ميكرو فيلم بالجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة تحت رقم (٤٠٢٢) مصور من دار الكتب الوطنية – تونس .

١١٢ – النظائر لابن عبدون :
ابن عبدون – ميكروفيلم بالجامعة الإسلامية بالمدينة تحت رقم (٤٠٢٢) مصور من دار الكتب الوطنية ، تونس .

الفقه الشافعى :

١١٣ – الإشراف على مذاهب أهل العلم :

ابن المنذر – أبو بكر بن محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابورى (ت ٣١٩هـ) الجزء الأول – والثانى ، تحقيق / محمد نجيب سراج الدين ، دار إحياء التراث الإسلامى بدولة قطر ، ط الأولى ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م .

الجزء الرابع تحقيق / أبو حماد صغير أحمد محمد حنيف ، ط الأولى دار طيبة – الرياض .

١١٤ – الأم للشافعى :

الإمام الشافعى – محمد بن إدريس الشافعى (ت ٢٠٤هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

١١٥ – حلية العلماء :

القفال – أبو بكر محمد بن أحمد الشاشى (ت ٥٠٥هـ) تحقيق د . ياسين أحمد إبراهيم – مؤسسة الرسالة – بيروت ، لبنان .

١١٦ – روضة الطالبين وعمدة المفتين :

النووى – أبو زكريا يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ) ط الثانية ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م نشر المكتب الإسلامى .

١١٧ – المجموع شرح المهذب :

النووى – دار الفكر .

١١٨ – مختصر المزنى :

إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى (ت ٢٦٤هـ) مطبوع بهامش الأم ، دار الفكر – بيروت ، لبنان .

١١٩ – مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج :

الشربينى – محمد بن الخطيب الشربينى (ت ٩٧٧هـ) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م .

١٢٠ – الوجيز لأبى حامد الغزالى :

الغزالى – محمد بن محمد الغزالى (ت ٥٠٥هـ) الناشر ، دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت ، لبنان ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م ، توزيع دار الباز للنشر والتوزيع ، عباس أحمد الباز – مكة المكرمة .

الفقه الحنبلى :

١٢١ - الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل :
المرداو - علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى (ت ٨٨٥هـ) ط الثانية - دار إحياء التراث العربى .

١٢٢ - الفروع :
للمقدسى - شمس الدين أبى عبد الله محمد بن مفلح (ت ٧٦٣هـ) عالم الكتب .

١٢٣ - مجموع الفتاوى :
شيخ الإسلام - أحمد بن تيمية ، طبع دار المساحة العسكرية القاهرة ١٤٠٤هـ .

١٢٤ - المغنى لابن قدامة :
ابن قدامة - أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ) مكتبة الرياض الحديثة - الرياض .

١٢٥ - المقنع فى فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيبانى :
ابن قدامة المقدسى - عبد الله بن أحمد بن قدامة . . . مكتبة الرياض الحديثة - الرياض .

١٢٦ - منار السبيل فى شرح الدليل :
الشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان (ت ١٣٥٣هـ) المكتب الإسلامى .

١٢٧ - منتهى الإرادات فى جمع المقنع التنقيح وزيادات :
تقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى الشهير بابن النجار ، عالم الكتب .

كتب قواعد الفقه :

١٢٨ - الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب على قواعد المذهب :
لأبى القاسم بن محمد بن أحمد التواتى ، ط الأولى ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م .

١٢٩ - الأشباه والنظائر :
السيوطى - جلال الدين بن عبد الرحمن السيوطى (ت ٩١١هـ) الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ، لبنان .

١٣٠ - إعداد المنهج للاستفادة من المنهج :
الشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكنى الشنقيطى - مراجعة / عبد إبراهيم الانصارى - طبع على نفقة صاحب السمو الشيخ خليفة بن حمد آل ثانى ، أمير دولة قطر - منشورات إدراة إحياء التراث الإسلامى بدولة قطر ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

١٣١ - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك :
الونشريسى - أحمد بن يحيى الونشريسى - تحقيق / أحمد أبو طاهر الخطابى ، طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامى بين حكومة المملكة المغربية ، وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة الرباط ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

١٣٢ - تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية :
القاضى الشيخ محمد على بن الشيخ حسين - دار المعرفة - بيروت لبنان ، مطبوع بهامش الفروق .

١٣٣ - شرح التكميل :
للشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان - مطبوع مع المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج .

١٣٤ - الفروق :
للقرافى - شهاب الدين أحمد بن إدريس المشهور بالقرافى - دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

١٣٥ - قواعد المقرى :
المقرى - محمد بن محمد بن أحمد المقرى (ت ٧٥٨هـ) تحقيق ودراسة د / أحمد بن عبد الله بن حميد - المملكة العربية السعودية جامعة أم المقرى ، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامى مركز إحياء التراث الإسلامى - مكة المكرمة .
وبعضه لم يطبع نسخة مصورة خاصة .

١٣٦ - المنهج الى المنهج إلى أصول المذهب المبرج :
الشنقيطى - الشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان الجكنى الشنقيطى (١٣٢٥هـ) تحقيق ونشر / الحسين بن عبد الرحمن بن محمد الأمين الشنقيطى ، دار الكتاب المصرى القاهرة - دار الكتاب اللبنانى بيروت - مكتبة عموم اللوازم والوسائل التعليمية والإدارية المدينة المنورة .

كتب التاريخ والتراجم

١٣٧ – الإحاطة فى أخبار غرناطة :

لسان الدين الخطيب – محمد بن عبد الله بن سعيد (ت ٧٧٦هـ) تحقيق / محمد عبد الله عنان – الناشر مكتبة الخانجى بالقاهرة ط الثانية ١٣٩٣هـ – ١٩٧٣م .

١٣٨ – الاستقصاء لأخبار دولة المغرب الأقصى :

لأبى العباس أحمد بن خالد الناصرى – تحقيق / جعفر الناصرى ومحمد الناصرى ، دار الكتاب ، الدار البيضاء ١٩٥٥م .

١٣٩ – الإصابة فى تمييز الصحابة :

ابن حجر – شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن محمد . . . ابن حجر العسقلانى (ت ٨٥٢هـ) دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان .

١٤٠ – الإعلام بمن حل مراكش وأغمات من الأعلام :

للعباس إبراهيم المراكشى تحقيق عبد الوهاب منصور ، المطبعة المملكية ، الرباط ١٩٧٧م وط الأولى ١٣٥٥هـ – ١٩٣٦م بتصحيح مؤلفة – المطبعة الجديدة بطالعة فاس عدد ٦٤ .

١٤١ – الأعلام قاموس أشهر الرجال والنساء من العرب والمستعمرين :

الزركلى – خير الدين الزركلى ، ط الثانية – الحقوق محفوظة للمؤلف .

١٤٢ – ايضاح المكنون فى الذيل على كشف الظنون :

للبغدادى – إسماعيل بن محمد الأمين بن ميرسليم – تصحيح شرف الدين بالتقايا بيكة الكليسى – منشورات مكتبة المثنى ، بغداد .

١٤٣ – البداية والنهاية :

ابن كثير – إسماعيل بن عمر الدمشقى (ت ٧٧٤هـ) تحقيق / د / أحمد أبو ملجم – ود / على نجيب عطوة – وفؤاد السيد – ومهدى ناصر الدين – الناشر دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان . والطبعة الثانية – مكتبة المعارف ، بيروت ، لبنان .

١٤٤ – بغية الملتمس فى تاريخ رجال الأندلس :

لأحمد يحيى بن أحمد بن عميرة الضبى (ت ٥٩٩هـ) طبع فى مدينة مجريط بمطبعة روجس – يطلب من مكتبة المثنى ، بغداد ، ومؤسسة الخانجى بمصر .

١٤٥ - تاريخ بغداد :
للحافظ أبى أحمد بن على الخطيب البغدادى (ت ٤٦٣هـ) ، الناشر دار الكتاب العربى - بيروت ، لبنان .

١٤٦ - تاريخ قضاة الاندلس :
للشيخ أبى الحسن على بن عبد الله بن الحسن النباهى المالقى الأندلسى (ت بعد ٧٩٣هـ) تحقيق لجنة إحياء التراث العربى فى دار الآفاق الجديدة - منشورات دار الآفاق الجديدة ، بيروت ط الخامسة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

١٤٧ - التاريخ الكبير :
البخارى - الإمام محمد بن إسحاق البخارى (ت ٢٥٦هـ) دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان .

١٤٨ - تذكرة الحفاظ :
الذهبى - شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الدمشقى (ت ٧٤٨هـ) دار التراث العربى .

١٤٩ - تذهيب تهذيب الكمال :
لصفى الدين أحمد بن عبد الله الخزرجى - الناشر مكتبة القاهرة ، تحقيق محمود عبد الوهاب فائد .

١٥٠ - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك :
القاضى عياض بن موسى بن عياض السبتى (ت ٥٤٤هـ) تحقيق عدد من الأساتذة - المملكة المغربية - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية .

١٥١ - تقريب التهذيب :
ابن حجر - أحمد بن على بن حجر العسقلانى - تحقيق / عبد الوهاب عبد اللطيف الأستاذ بكلية الشريعة بالأزهر ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

١٥٢ - تكملة كتاب الصلة :
محمد بن عبد الله القضاعى المعروف بابن الأبارى (ت ٦٥٩هـ) مكتب نشر الثقافة الاسلامية ١٣٧٥هـ - ١٩٥٥م .

١٥٣ - تهذيب الأسماء واللغات :
النووى - محيى الدين بن شرف النووى (ت ٦٧٦هـ) دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٥٤ - تهذيب التهذيب :
ابن حجر العسقلانى - ط الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند ١٣٥٢هـ .
١٥٥ - الجرح والتعديل :
ابن أبى حاتم - عبد الرحمن بن أبى حاتم (ت ٣٢٧هـ) ط الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن ، الهند سنة ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م ، دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان .
١٥٦ - حلية الأولياء وطبقات الأصفياء :
لأبى نعيم - الإمام أحمد بن عبد الله الأصبهانى (ت ٤٣٠هـ) ، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م .
١٥٧ - الحلل السندسية فى الأخبار التونسية :
محمد بن محمد الأندلسى الوزير السراج (ت ١١٤٩هـ) تحقيق / محمد الحبيب الهيلة - دار الغرب الإسلامى ، ط الأولى ١٩٨٥م .
١٥٨ - الحلل الموشية فى ذكر الأخبار المراكشية :
لمؤلف أندلسى من أهل القرن الثامن الهجرى - حققه / د سهيل زكار ، والأستاذ عبد القادر زمامة - نشر وتوزيع دار الرشاد الحديثة ٤٠ شارع فكتورهيكو - الدار البيضاء .
١٥٩ - درة الحجال فى أسماء الرجال :
ابن القاضى - أحمد بن محمد المكناسى الشهير بابن القاضى (ت ١٠٢٥هـ) تحقيق / محمد الأحمدى أبو النور - الناشر دار التراث القاهرة ، المكتبة العتيقة ، تونس .
١٦٠ - الدرر الكامنة فى أعلام المائة الثامنة :
لابن حجر العسقلانى - حققه وقدم له محمد سيد جاد الحق من علماء الأزهر دار إحياء الكتب الحديث .
١٦١ - دوحة الناشر لمحاسن من كان بالمغرب من مشايخ القرن العاشر :
لمحمد بن عسكر الحسنى الشفشاونى - تحقيق / محمد حجى ، مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر ، الرباط ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م .
١٦٢ - الديباج المذهب فى معرفة أعلام المذهب :
ابن فرحون - برهان الدين إبراهيم بن على بن محمد المدنى (ت ٧٩٩هـ) دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان .

١٦٣ - سير أعلام النبلاء :
الذهبى - شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى (ت ٧٤٨هـ) مؤسسة الرسالة - بيروت ، لبنان ، ط الأولى ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

١٦٤ - شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية :
الشيخ محمد بن محمد مخلوف - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

١٦٥ - شذرات الذهب فى أخبار من ذهب :
ابن العماد الحنبلى - أبو الفرج عبد الحى بن عماد (ت ١٠٨٩هـ) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

١٦٦ - صفة الصفوة :
لابن الجوزى - جمال الدين أبى الفرج ابن الجوزى (ت ٥٩٧هـ) تحقيق وتعليق وتخريج محمود فاخورى - ورواس القلعجى ، دار المعرفة بيروت ، لبنان .

١٦٧ - الصلة لابن بشكوال :
ابن بشكوال - أبو القاسم خلف بن عبد الملك (ت ٥٧٨هـ) الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٦م .

١٦٨ - الضوء اللامع لأهل القرن التاسع :
السخاوى - شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن السخاوى (ت ٩٠٢هـ) منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت ، لبنان .

١٦٩ - الطبقات الكبرى لابن سعد :
ابن سعد محمد بن سعد بن منعم الزهرى (ت ٢٣٠هـ) دار صادر للطباعة والنشر - بيروت ، لبنان .

١٧٠ - طبقات خليفة بن خياط :
لأبى عمرو خليفة بن خياط شباب العصفرى (ت ٢٤٠هـ) تحقيق د / أكرم ضياء العمرى - دار طيبة للنشر والتوزيع ، الرياض .

١٧١ - طبقات الشافعية الكبرى :
السبكى - تاج الدين عبد الوهاب على بن الكافى السبكى (ت ٧٧١هـ) تحقيق / محمود محمد الطناحى - وعبد الفتاح محمد الحلو ، ط الأولى ، عيسى البابى الحلبى وشركاه .

١٧٢ - طبقات الشافعية للأسنوى :
جمال الدين عبد الرحمن بن الحسن الأسنوى (ت ٧٧٢هـ) تحقيق / عبد الله الجبورى ، بغداد ١٣٩١هـ .

١٧٣ - طبقات المفسرين :
الداودى - شمس الدين محمد بن على بن أحمد (ت ٩٤٥هـ) تحقيق / على محمد عمر - مركز تحقيق التراث بدار الكتب ، القاهرة مكتبة وهبة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .

١٧٤ - العبر فى أخبار من غبر :
الذهبى - محمد بن أحمد الدمشقى الذهبى - حققه وضبطه أبو هاجر محمد السعيد بن بسيونى زغلول - دار الفكر العلمية بيروت ، لبنان .

١٧٥ - الفكر السامى فى تاريخ الفقه الإسلامى :
الحجوى - محمد بن الحسن الحجوى الثعالبى الفاسى (ت ١٣٧٦هـ) خرج أحاديثه وعلق عليه عبد العزيز عبد الفتاح القارى ، طبع على نفقة المكتبة العلمية لصاحبها الشيخ محمد سلطان النمنكانى - المدينة المنورة ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م .

١٧٦ - فهرس ابن غازى التعليل برسوم الأسانيد بعد انتقال أهل المنزل والناد :
ابن غازى - محمد بن أحمد بن محمد بن غازى العثمانى (ت ٩١٩هـ) تحقيق / محمد حجى ، مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م الدار البيضاء .

١٧٧ - فهرس ابن النديم :
لأبى جعفر محمد بن إسحاق النديم (ت ٣٨٥هـ) الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

١٧٨ - فهرس الفهارس والآثار ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات :
للكتانى - الشيخ عبد الحى بن الشيخ عبد الكريم بن محمد الحسنى طبع بالمطبعة الجديدة بالطالعة عدد ١١ سنة ١٣٤٧هـ .

١٧٩ - فهرس المنجور :
أحمد بن على المنجور (ت ٩٩٥هـ) تحقيق / محمد حجى الأستاذ بكلية الآداب بالرباط ، مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م .

١٨٠ - فوات الوفيات والذيل عليها :
لمحمد بن شاكر الكتبى (ت ٧٦٤هـ) تحقيق / إحسان عباس دار صادر .

١٨١ - كشف الظنون عن أسماء الكتب والفنون :
لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجى خليفة - منشورات مكتبة المثنى بغداد .

١٨٢ – لسان الميزان :
ابن حجر العسقلانى – منشورات مؤسسة الأعلمى للمطبوعات ، بيروت ، لبنان .
١٨٣ – لقط الفرائد من لفاظة حقق الفوائد :
ابن القاضى – أحمد بن محمد المكناسى – تحقيق / محمد حجى مطبوع ضمن كتاب ألف سنة من الوفيات – مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة ، الرباط ١٣٩٦هـ – ١٩٧٦م .
١٨٤ – مرآة الجنان وعبر اليقظان فى معرفة حوادث الزمان :
اليافعى – عبد الله بن أسعد بن على اليافعى (ت ٧٦٨هـ) تحقيق عبد الله الجبورى – مؤسسة الرسالة ، ط الأولى .
١٨٥ – مشاهير علماء الأمصار :
لابن حبان البستى – محمد بن حنان (ت ٣٥٤هـ) دار الكتب العلمية .
١٨٦ – المعارف لابن قتيبة :
ابن قتيبة – عبد الله بن مسلم (ت ٢٧٦هـ) تحقيق د / ثروت عكاشة ، ط الثانية – دار المعارف بمصر .
١٨٧ – معجم الأدباء :
لياقوت الحموى – ياقوت بن عبد الله الرومى – راجعته وزارة المعارف العمومية ، مطبوعات دار المأمون مكتبة القراء والثقافة .
١٨٨ – معجم المؤلفين تراجم مصنفى الكتب العربية :
لعمر رضا كحالة – الناشر مكتبة المثنى – بيروت ، لبنان ، دار إحياء التراث العربى .
١٨٩ – مفتاح السعادة ومصباح السيادة :
لأحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زادة – مراجعة وتحقيق / كامل كامل البكرى ، الأزهرى – وعبد الوهاب أبو النور ، جامعة القاهرة – دار الكتب الحديثة ١٤ شارع الجمهورية بعابدين .
١٩٠ ميزان الاعتدال فى نقد الرجال :
الذهبى – شمس الدين الذهبى – تحقيق / على محمد البجاوى دار إحياء الكتب العلمية – عيسى البابى الحلبى وشركاه .

١٩١ – النجوم الزاهرة فى ملوك مصر والقاهرة :
لجمال الدين أبى المحاسن يوسف بن تغرى بردى الأتابكى (ت ٨٧٤هـ) مصورة عن طبعه دار الكتب ، وزراة الثقافة والإرشاد القومى ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر .

١٩٢ – نيل الابتهاج بتطريز الديباج :
التنبكتى – أحمد بن أحمد بن أحمد بن عمر بن محمد المعروف ببابا التنبكتى – مطبوع بهامش الديباج ، دار الكتب العلمية ، بيروت لنبان .

١٩٣– وفيات الأعيان وأنباء الزمان :
لابن خلكان – أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خلكان (ت ٦٨١هـ) حققه د / إحسان عباس ، دار صادر .

١٩٤ – الوفيات :
لأبى الحسن أحمد بن حسن – الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، لبنان .

١٩٥ – وفيات الونشريسى :
لأبى العباس أحمد الونشريسى – تحقيق / محمد حجى ، مطبوع ضمن كتاب ألف سنة من الوفيات – مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر ، الرباط ١٣٩٦هـ – ١٩٧٦م .

كتب اللغة والمعاجم

١٩٦ – تاج العروس من جواهر القاموس :
للسيد محمد مرتضى الحسنى الزبيدى – تحقيق / على هلالى ومراجعة العلايلى – وعبد الستار أحمد فراج ، مطبعة الحكومة الكويتية ١٣٨٦هـ – ١٩٦٦م .

١٩٧ – التعريفات للجرجانى :
للشريف على بن محمد الجرجانى – ط الأولى ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٩٨ – الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية :
الجوهرى – إسماعيل بن حماد الجوهرى (ت ٣٩٣هـ) وقيل ٣٩٨هـ) تحقيق / أحمد عبد العزيز عطار ، ط الثالثة ٤٠٤هـ ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان .

١٩٩ - القاموس المحيط :
للفيروزابادى - الشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادى - دار الفكر ، بيروت .
٢٠٠ - مختار الصحاح :
للرازى - محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى - مطابع شركة النيل للنشر والتوزيع ٢٦ شارع الجيش ١٣٧٥هـ - وطبعة أخرى نشر دار الحديث بجوار إدراة الأزهر ، ترتيب محمود خاطر .
٢٠١ - المصباح المنير :
للفيومى - أحمد بن محمد بن على المقرى (ت ٧٧٠هـ) المكتبة العلمية - بيروت ، لبنان .

كتب متنوعة

٢٠٢ - الإجماع لابن المنذر :
محمد بن ابراهيم بن المنذر (ت ٣١٩هـ) ط الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان .
٢٠٣ - الاعتصام :
الشاطبى - إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمى الشاطبى (ت ٧٩٠هـ) المكتبة التجارية الكبرى بمصر .
٢٠٤ - إحياء علوم الدين :
للغزالى - محمد بن محمد الغزالى - دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
٢٠٥ - إعلام الموقعين :
لابن قيم الجوزية - محمد بن أبى بكر (ت ٧٥١هـ) الناشر مكتبة الكليات الأزهرية .
٢٠٦ - تبيين كذب المفترى فيما نسب إلى الإمام أبى الحسن الأشعرى :
لابن عساكر - على بن الحسن بن هبة الله بن عساكر الدمشقى (ت ٥٧١هـ) ط الثانية ١٣٩٩هـ دار الفكر بدمشق .
٢٠٧ - الشفاء فى شمائل صاحب الاصطفاء مع شرحه :
لنور الدين بن القارى الهروى الشهير بملا على قارى - تحقيق / محمد مخلوف مطبعة المدنى ٦٨ شارع العباسية القاهرة .

٢٠٨ – العذب الفارض شرح عمدة الفارض :
للشيخ إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم الفرضى – ط الثانية ١٣٩٤هـ ١٩٧٤م – دار الفكر .
٢٠٩ – قاعدة جليلة فى التوسل والوسيلة :
لشيخ الإسلام ابن تيمية – تحقيق / عبد القادر الأرناؤوط – مكتبة دار البيان ، بدمشق .
٢١٠ – محاضرة الأوائل ومسامرة الأواخر :
للشيخ علاء الدين على دده السكتوارى البسنوى – الناشر دار الكتاب العربى – بيروت ، لبنان ط الثانية ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م .
٢١١ – المحلى :
لابن حزم – على بن أحمد بن سعد بن حزم (ت ٤٥٦هـ) تحقيق لجنة إحياء التراث العربى فى دار الآفاق الجديدة – الناشر دار الآفاق الجديدة .
٢١٢ – معجم البلدان :
للشيخ شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الحموى البغدادى ، دار صادر ، بيروت ١٣٩٧هـ – ١٩٧٧م .
٢١٣ – الملل والنحل :
للإمام أبى الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستانى (ت ٥٤٨هـ) مطبوع مع الفِصَل فى الملل والأهواء والنحل لابن حزم – دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت ، لبنان .
٢١٤ – النهاية فى غريب الحديث :
لابن الأثير – مجد الدين المبارك بن محمد الجزرى ابن الأثير (ت ٦٠٦هـ) تحقيق / طاهر أحمد الزاوى – ومحمود محمد الظاهى ، الناشر المكتبة الإسلامية ، لصاحبها الحاج رياض الشيخ .
٢١٥ – هداية العارفين فى أسماء المؤلفين وآثار المصنفين :
لإسماعيل باشا البغدادى – طبع بعناية وكالة المعارف فى مطبعتها البهية استانبول ١٩٥٥م – منشورات مكتبة المثنى ، بيروت .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة


٥ شارع خان جعفر بالجمالية بالقاهرة ت ٩٠٥٨٧١
فيصل عيسى البابي الحلبي
دار إحياء الكتب العربية
أسست سنة ١٣٣٦ هـ سنة ١٩١٨ م


البداية والنهاية
للكتاب المستعمل
الروضة ت ٢٣٠٢٤٠١
٢٥ ريال
مع تحيات إخوانكم في الله
ملتقى أهل الحديث
ahlalhdeeth.com
خزانة التراث العربي
khizana.co.nr
خزانة المذهب المالكي
malikiaa.blogspot.com